Copyright © King Saud University

٦ب٢١٦

ش ص   شرح أدب القاضي للخصاف ، تاليف الصدرالشهيد عمر بن عبدالعزيز – ٥٣٦ هـ . بخط علي ابن محمد بن علي بن يوسف الخليلي الشافعي ٩٠١ هـ .

٤٨٥٦   ٢٦٠ق   ٢٥س   ١٨×٢٨ سم

نسخة جيدة ، خطها نسخ حسن .

الاعلام ٥ : ٢١٠ : كشف الظنون ١ : ٤٦

١ – المخاصمات ، الفقه الاسلامي وأصوله

أ – المؤلف ب – الناسخ ج – تاريخ النسخ

○

جامعة الملك سعود
King Saud University 1957

مكتبة جامعة الملك سعود قسم المخطوطات
الرقم: ١١٩٦٧ ف ٤٨٥٦
العنوان: شرح لب القاضي للعصامي
المؤلف: محمد بن عبد العزيز الصمد بن محمد
تاريخ النسخ: ١٠٩٥ هـ
اسم الناسخ: علي بن محمد بن علي بن يوسف الحلبي
عدد الأوراق: ٢٤ ق
ملاحظات:

Copyright © King Saud University

الحمد لله وحده مؤلف هذا الكتاب من طبقات عبد القادر

عمر عبد العزيز بن عمر بن مازة برهان الائمة ابو محمد المعروف بالحسام الشهيد الامام ابن الامام والبحر ابن البحر تفقه على والده وله الفتاوى الصغرى والفتاوى الكبرى ومن تصانيفه الجامع الصغير المطول استشهد ... صاحب المحيط ... وتفقه عليه العلامة ابو محمد عمر بن محمد بن عمر العقيلي ... ولد عمر عبد العزيز ... ابو عبد العزيز استشهد في سنة ست وثلاثين وخمسمائة وولد في صفر سنة ثلاث وثمانين واربعمائة وذكر صاحب الهداية في معجم شيوخه وقال لقيت من قلوب من عنى بالنظر والفقه واقتبست من غرر فوائده في محافل النظر وكان يكرمني غاية الاكرام ويجلني في خواص تلامذته في الاسباق الخاصة لكن لم يتفق لي منه الاجازة في الرواية ...

ترجمة ... عبد العزيز ... ابو جعفر ... الامام ... ابن ... وكان ... المشهور ... [illegible] ... سنة ... وحدث ... البخاري ... ابو البركات ... الانصاري ... عن ابي البركات الانصاري قال ... ابو جعفر ... ثم الفقيه ... اجازا ... ابو حفص ... عمر ... البخاري ... عبد العزيز ... ابن مازة فقال ... سنة ... وخمسين وخمسمائة ... وكان مولده ... سنة ...

ترجمة ... عمر بن ... المعروف ... ابو محمد ... قال في المحيط ... شيخنا ... الامام ... عبد العزيز ... في ...

ترجمة ... عبد العزيز بن عمر ... من مشايخ صاحب الهداية ... ابو ... على صاحب ... رواية ... البخاري ... ترجمة ...

الشيخ ... برهان الائمة ... قال ... بخاري ... عمر ... عبد العزيز ... الاكبر ... شيخ ... ابو ... محمد ... ابو محمد عبد ... بن ... [illegible]

... ابو ... محمد ... [illegible]

اوراق

وقف
الشيخ زين الدين بن سلطان

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر

الحمد لله رب العالمين والصلاة على محمد رسوله وآله اجمعين قال الشيخ الامام الاجل حسام الدين شمس الاسلام والمسلمين برهان الايمة في العالمين ابو المعالي عمر بن عبد العزيز نور الله مضجعهما وحفرتيهما امين. فقد طلب مني بعض اصحابنا ان اذكر لكل مسلة من مسايل كتاب ادب القاضي الذي جمعه القاضي الامام ابو بكر احمد بن عمرو الخصاف رحمه الله تعالى وكلته قدر ما يحتاج اليها الناظر المتفرج فاجبتهم الى ذلك مستعينا بالله تعالى وعددت ابوابه فكانت مايه وعشرين بابا لاندراج بعض الابواب في بعضها وفصلته في ابتدايه كيلا يتعذر على من يروم المسله موضعها والله الموفق للصواب فهرس الابواب

الباب الاول — في الدخول في القضا
الباب الثاني — في الاكراه على القضا
الباب الثالث — في الرخصة في القضا
الباب الرابع — اجتهاد القاضي في القضا
الباب الخامس — في ما ينبغي للقاضي من الاجتهاد
الباب السادس — في قبض المحاضر من ديوان المعزول
الباب السابع — في القضا في المسجد
الباب الثامن — في القاضي يجلس مع غيره
الباب التاسع — في القاضي يشاور
الباب العاشر — في الحكم وفصل الخطاب
الباب الحادي عشر — في صلاته وغضبه
الباب الثاني عشر — في القاضي اذا جاع
الباب الثالث عشر — في القاضي ياخذ الرزق
الباب الرابع عشر — في الرشوة في الحكم
الباب الخامس عشر — في القاضي يسلم على الخصوم
الباب السادس عشر — في القاضي يولي غيره
الباب السابع عشر — في نظره في القصص
الباب الثامن عشر — في قيام الجلواز على راسه
الباب التاسع عشر — في التسوية بين الخصمين
الباب العشرون — في القاضي يولي في منزله
الباب الحادي والعشرون — في اليمين
الباب الثاني والعشرون — في استحلاف اهل الذمة
الباب الثالث والعشرون — في ما لا يجب في اليمين
الباب الرابع والعشرون — في رد الايمان
الباب الخامس والعشرون — في اليمين على العلم
الباب السادس والعشرون — في من قال لا تقبل البينة بعد اليمين
الباب السابع والعشرون — في المدعي يقول ليس لي بينة شهود ثم ياتي ببينة
الباب الثامن والعشرون — في النكول عن اليمين
الباب التاسع والعشرون — في اخذ الكفيل
الباب الثلاثون — في العدوى
الباب الحادي والثلاثون — في الحبس في الدين ومن غير الدين
الباب الثاني والثلاثون — في الحجر بسبب الدين
الباب الثالث والثلاثون — في الحجر عن الفساد
الباب الرابع والثلاثون — في المسلة عن الشهود
الباب الخامس والثلاثون — في الرجل يسال عن الشهود
الباب السادس والثلاثون — في المدعى عليه بعد ذلك الشهود
الباب السابع والثلاثون — في الملازمة
الباب الثامن والثلاثون — في ما ينبغي للقاضي ان يعمل
الباب التاسع والثلاثون — الباب الاربعون

في القاضي يقضي بعلمه — في القاضي يجد في ديوانه شيئا لا يحفظه
الباب الحادي والاربعون — الباب الثاني والاربعون
في القاضي يرفع اليه قضية قاضي — في ... القاضي يقضي بما لم يعلم انه ...
الباب الثالث والاربعون — الباب الرابع والاربعون
في موت الخليفة — في الخوارج يولون قاضيا
الباب الخامس والاربعون — الباب السادس والاربعون
في القاضي يستخلف رجلا — في القاضي يعزل فيطالب بشيء مما فعله
الباب الثامن والاربعون — الباب التاسع والاربعون
في القاضي يقضي ثم يرى بعد ذلك خلافه — فيما يحله قضاء القاضي وفيما لا يحله
الباب ... والاربعون — الباب الخمسون
... — فيما ينبغي للقاضي ان يضعه على يدي عدل اذا ...
الباب الحادي والخمسون — الباب الثاني والخمسون
فيما لا يضعه القاضي على يدي عدل — فيما يدعى في يد رجل من الرقيق وغيره
الباب الثالث والخمسون — الباب الرابع والخمسون
في الرجلين يدعيان الشيء ... — في الرجل يدعي ...
الباب الخامس والخمسون — الباب السادس والخمسون
في الرجل في يده عبد فيدعيه آخر — في الرجل يدعي الشيء ان اباه مات ...
الباب السابع والخمسون — الباب الثامن والخمسون
في القاضي لمن يجوز قضاؤه — فيما يكون الرجل خصما فيه
الباب التاسع والخمسون — الباب الستون
في كتاب القاضي الى القاضي — فيما لا ينبغي للقاضي ان يكتب به
الباب الحادي والستون — الباب الثاني والستون
في القاضي يرد عليه كتاب من قاضي — في الرجل يريد ان يكتب وصيته ويشهد عليها
الباب الثالث والستون — الباب الرابع والستون
فيما يجوز من فعل الوصي — في الرجل يوصي الى رجلين

الباب السابع والاربعون ...

الباب الخامس والستون — الباب السادس والستون
في الرجل يوصي الى رجل لا تجوز الوصية اليه — فيما لا يجوز من فعل الوصي في مال اليتيم
الباب السابع والستون — الباب الثامن والستون
فيما يكون قبولا للوصية وما يكون ردا لها — في اثبات الوكالة
الباب التاسع والستون — الباب السبعون
في الشهادة على الوكالة — فيما لا يجوز الوكالة فيه
الباب الحادي والسبعون — الباب الثاني والسبعون
في الرجل يريد سفرا وهو مطلوب — في اثبات النسب
الباب الثالث والسبعون — الباب الرابع والسبعون
في اثبات الدين والحقوق على الميت — في الرد بالعيب
الباب الخامس والسبعون — الباب السادس والسبعون
في الشفعة — في الخصمين يحكمان بينهما
الباب الثامن والسبعون — الباب التاسع والسبعون
في الحكومة على اهل الكفر — في القسمة
الباب الثمانون — الباب الحادي والثمانون
في دعوى بعض الورثة الغلط في القسمة — في نكاح الصغير
الباب الثاني والثمانون — الباب الثالث والثمانون
في نكاح الكبير — في العنين والمجبوب
الباب الرابع والثمانون — الباب الخامس والثمانون
في المطالبة بمهر المرأة — فيمن قال اذا تم اجل العنين خيرت المرأة
الباب السادس والثمانون — الباب السابع والثمانون
فيمن قال لامرأة العنين الصداق — فيمن قال اذا وصل الى امرأته فلا خيار لها
الباب الثامن والثمانون — الباب التاسع والثمانون
في المجبوب — في الرجل يغيب عن امرأته فتطلب النفقة
الباب التسعون — في نفقة المرأة

الباب السابع والسبعون في الاقرار عند القاضي ...

الباب الحادي والتسعون في نفقة المطلقة
الباب الثاني والتسعون في نفقة الصبيان
الباب الثالث والتسعون في نفقة الابوين وذوي الارحام
الباب الرابع والتسعون في الرجل يطلب النفقة من ابيه
الباب الخامس والتسعون في تزويج العبد وما يلزمه من النفقة
الباب السادس والتسعون في امراة المفقود وولده
الباب السابع والتسعون في نفقة المراة
الباب الثامن والتسعون في الولد من اولى به
الباب التاسع والتسعون في الرجل يطلق امراته ولها ولد صغير
الباب المايه في الغلام والجاريه اذا بلغا يخيرهما
الباب الحادي والمايه في الرجل يشهد على الشيء
الباب الثاني والمايه في الرجل يجوز ان يشهد على من لم يدركه
الباب الثالث والمايه في الشهادة على النكاح
الباب الرابع والمايه في الشهادة على العتق
الباب الخامس والمايه في الشهادة على ملك لم يدركه والعلم وداع الغنم
الباب السادس والمايه في الرجل يرى خطه ولا يذكر
الباب السابع والمايه في شهادة الاخ لاخيه والولد لوالده وشهادة المحدود والعبد
الباب الثامن والمايه في شهادة الخصي والاقلف وولد الزنا
الباب التاسع والمايه في شهادة السمع
الباب العاشر والمايه في شهادة الاعمى والمقطوع في السرقه
الباب الحادي عشر والمايه في شهادة الاعمى والمقطوع في السرقة والمحدود
الباب الثاني عشر والمايه في النصراني والعبد ثم اسلم النصراني وعتق العبد
الباب الثالث عشر والمايه في شهادة الكفار والعبيد والذمي
الباب الرابع عشر والمايه في الشهادة على الحدود
الباب الخامس عشر والمايه في الرجوع عن الشهادة
الباب السادس عشر والمايه في الشهادة على الحقوق والشهادة على الشهادة وفي الاختلاف في القسمة العمل
الباب السابع عشر والمايه في المقضي من البراءة والشهادة عليها
الباب الثامن عشر والمايه في دعوى الرجلين وشهادة الغرما
الباب التاسع عشر والمايه في شهادة الزور وما يصنع فيها
الباب العشرون والمايه في المراة تخاصم زوجها في ولدها

قال الشيخ الامام يحتاج لمعرفة كتاب ادب القاضي الى معرفة تفسير القضا لغة وشرعا والى معرفة اهل القضا والى معرفة من يجوز تقليد القضا منه ومن لا يجوز والى معرفة جواز الدخول في القضا اما تفسير القضا لغة فالقضا يعبر به عن اشيا عن اللزوم ولذلك سمي الحاكم قاضيا لانه يلزم الناس وعن التقدير يقال قضا فلان على فلان بالنفقة اي قدرها عليه وعن الامر قال الله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه اي امر ربك وفي متعارف الشرع يراد بالقضا فصل الخصومات وفصل المنازعات واما اهلية القضا فاهل القضا من كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي حتى لا ينبغي ان يتقلد القضا من لم يكن عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي بيان ذلك بالنص والمعقول اما النص ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما بعث معاذا رضي الله عنه الى اليمن قاضيا قال له بم تقضي يا معاذ قال بكتاب الله قال فان لم تجد قال بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم تجد قال اجتهد في ذلك رايي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما يرضى الله ورسوله واما المعقول فلان القاضي مامور في القضا بالحق قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وانما يمكنه القضا بالحق اذا كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي لان الحوادث ممدودة والنصوص معدودة ولا يجد القاضي في كل حادثة نصا يفصل به الخصومة فيحتاج الى الاستنباط

المعنى من النصوص انما يمكنه ذلك اذا كان عالما باجتهاد الراي ثم الاجتهاد انما يكون حجة اذا لم يكن مخالفا للكتاب والسنة وانما يمكنه ان يعرف انه لم يخالف الكتاب والسنة اذا كان عالما بالكتاب والسنة فصار العلم بهذه الجملة شرطا وذكر الخصاف شرطا اخر وهو ان يكون عدلا وهو مذهب الشافعي لان الشافعي جعل العدالة شرطا لازما حتى لو تقلد القضا وهو غير عدل لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وجعل الخصاف العدالة من شرايط الاولوية لان الاولى ان يكون القاضي عدلا كما ان الاولى ان لا يقضي بشهادة الفاسق ومع هذا اذا قضى بشهادة الفاسق ينفذ قضاوه كذا ههنا الاولى ان لا يتقلد القضا الفاسق ومع هذا اذا تقلد يصير قاضيا ولو قضى ينفذ قضاؤه

واما بيان من يجوز تقلد القضا منه فنقول يجوز تقلد القضا من السلطان العادل والجاير جميعا اما العادل فان النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذ بن جبل الى اليمن قاضيا وولى عتاب بن اسيد اميرا على مكة واما الجاير فلان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا الاعمال من معاوية بعد ما اظهر الخلاف لعلي رضي الله عنه والحق مع علي في نوبته لكن انما يجوز تقلد القضا من السلطان الجاير اذا كان يمكنه من القضا بحق اما اذا كان لا يمكنه فلا لما روي الحكم بن عمرو الغفاري انه اتاه كتاب معاوية وكان فيه ان امير المومنين يامر ان تصطفي له الصفرا والبيضا فقال سبق كتاب الله كتاب معاوية امير المومنين ثم تلا قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه وللرسول الاية ثم صعد المنبر فحمد الله واثنى عليه وقال ايها الناس اتاني كتاب امير المومنين وقد امرني ان اصطفي له الصفرا والبيضا وقد سبق كتاب الله كتاب معاوية واني قاسم لكم لو طبقت [illegible] الاقاليم لواحد منكم ولياخذكم [illegible] اللهم اقبضني اليك غير [illegible] واما جواز الدخول في القضا اختلفوا فيه منهم من قال يجوز الدخول فيه مختارا لان الانبيا والرسل والخلفا الراشدين

اسعلوا

اشتغلوا به ولا باس به عن الخلفا الراشدين ولاقامة حدود الله تعالى فيجوز الدخول فيه مختارا ومنهم من قال لا يجوز الدخول فيه الا مكرها الا ترى ان ابا حنيفة رضي الله عنه دعي الى القضا ثلاث مرات فابا حتى ضرب على ذلك في كل مرة ثلاثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف فقال ابو يوسف رحمه الله لو تقلدت القضا لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة رضي الله عنه نظر المغضب وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا وكذا دعي محمد رحمه الله الى القضا حتى قيد وحبس فاضطر اليه فتقلد والصحيح ان الدخول في القضا مختارا رخصة والامتناع عزيمة واما الدخول رخصة فلما قلنا واما الامتناع عزيمة فلوجهين احدهما ان القاضي مامور بالقضا بالحق وعسى يظن في الابتدا انه يقضي بالحق ثم لا يقضي في الانتها والثاني انه لا يمكنه القضا الا بمعاونة غيره وعسى يعينه غيره وعسى لا يعينه اذا عرفنا هذه المقدمات جينا الى ما افتتح به صاحب الكتاب

باب في الدخول في القضا

افتتح صاحب الكتاب الكتاب بحديث عايشة رضي الله عنها انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يجا بالقاضي العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يود انه لم يكن قضى بين اثنين اورد هذا الحديث للتحذير عن طلب القضا والدخول فيه فانه ذكر هذا الحديث في حق العادل فما ظنك بالجاير وكان شدة الحساب والعقاب يعم جميع القضاة الا ان العادل ينجيه الله تعالى بعدله والجاير يبقى في وبال ما فعله ذكر عن صعصعة بن صوحان انه قال خطبنا علي بن ابي طالب رضي الله عنه بذي قار على ظرب وروي قار اسم موضع والظرب بالظا راس جبل ويروى بالضاد وهو تل فانهم كانوا يخطبون على الجبال والتلال ليكون اشهر وابلغ في الاسماع ولقد جرت العادة باتخاذ المنابر قال وعلى راسه عمامة سودا وانما تعمم بعمامة سودا اقتدا برسول الله صلى الله

www.al-mostafa.com

عليه وسلم فان النبي صلى الله عليه وسلم كان على راسه يوم فتح مكة عمامة سودا
وعصب عليها عصابة حمرا فتعمم علي رضي الله عنه بعمامة سودا واقتدا
برسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال ايها الناس اني سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول انه ليس من وال ولا قاض الا يوتى به
يوم القيامة حتى يوقف بين يدي الله تعالى على الصراط ثم تنشر الملايكة
سيرته اي صحيفة عمله مع رعيته ويح من تحت يده اعدل ام جار فيقرا بها
على روس الخلايق يعني بين الاشهاد كما قال الله تعالى ويوم يقوم
الاشهاد فان كان عدلا انجاه الله تعالى وان كان غير ذلك انتقض الصراط
انتقاضة صار بين كل عضوين من اعضايه مسيرة مايه سنة وتكلموا في معناه
على وجهين منهم من يقول تعظم اعضاوه حتى يصير بين كل عضوين من
اعضايه مسيرة مايه سنة قال النبي صلى الله عليه وسلم غلظ جلد الكافر
اربعون ذراعا وقال صلى الله عليه وسلم ضرس الكافر في النار مثل جبل
احد وذا ههنا معظم اعضاوه لهذه الصفة ليذوق من العذاب
بحسبه ومنهم من يقول تتفرق اعضاوه حتى يكون بين كل عضوين مسيرة
مايه سنة ثم قال تخرق به الصراط اي ينشق وفي رواية يخرف
اي يميل والاول اصح فما يتلقى قعر جهنم الا بوجهه وجبينه وتكلموا في معناه
على وجهين من قال اول ما يعذب في النار الوجه فان الله تعالى قال
يوم يسحبون في النار على وجوههم وهذا لانه قضا بالجور صيانة لجاهه
فيكون الوجه هو المعذب اولا في النار ومنهم من يقول يلقى في النار
منكوسا واشد ما يكون من العذاب ان يلقى في النار منكوسا ويكون مع
مع المنافقين في الدرك الاسفل من النار وهذا لانه اظهر من نفسه
انه يقضي بالحق بالعدل وقد قضى بالجور فكان صورته صورة المنافق
فيكون مع المنافقين في الدرك الاسفل من النار وفايدة الحديث التحذير
عن طلب القضا وذكر عن سفيان بن عيينة عن مجالد بن سعيد عن مسروق
قال من حكم وفي رواية ما من حاكم والاول اصح يحكم بين اثنين الا جي به

يوم

يوم القيامة وملك اخذ بقفاه واشار سفيان الى قفاه ينظر الى الله تعالى
فان امر ان يلقيه القاه في مهواة سبعين خريفا وهذا الحديث كالمرفوع
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الوعيد في الاحرام لا يعرف بالراي
وانما يعرف بالسماع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار كالمرفوع
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الحديث دليل على ان الوعيد المذكور
للقضاة يتناول الحكام ايضا فايدة الحديث التحذير عن طلب القضا فانه
اشد ما يكون من الاستخفاف بالانسان ان يكون غيره اخذ بقفاه
ثم تكلموا في معنا قوله ينظر الى الله تعالى من وجهين منهم من يقول
اراد به حقيقة النظر انما اراد ان ينتظر امر الله تعالى لتمثيل امر
الله تعالى ومنهم من يقول اراد به حقيقة النظر وهي الرويه وتكلموا
في الرويه ان الرويه لبني ادم دون الملايكة ام لهما وترك الخوض فيه
احوط وقوله في مهواة سبعين خريفا لم يرد به حقيقة السبعين
انما اراد به المبالغة فان هذه عادة العرب من ارادة المبالغة
في الشي فانه يذكر السبعين والاربعين وفايدة الحديث التحذير عن
طلب القضا وذكر عن مسروق انه قال لان اقضي يوما واحدا بحق وعدل
احب الي من سنة اغزو ها في سبيل الله تعالى وذكر مسروق محاسن
القضا لانه ابتلي به ومن ابتلي بشي ذكر محاسن ذلك الشي هذا هو
العادة وانما قال ذلك لان الجهاد فيه امر بالمعروف وفي القضا
بالحق امر بالمعروف واظهار الحق ونصر المظلوم فيكون نفع القضا اعم
وما يكون اعم يكون افضل ذكر عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من جعل على القضا فقد ذبح بغير سكين
وهذا لان السكين يوثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين
كالخنق والغم ونحو ذلك يوثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضا
لا يوثر في الظاهر لانه في الظاهر جاه وفي الباطن هلاك ذكر عن
الحارث البصري قال كان بنو اسرايل اذا استقضى الرجل منهم

او ليس له من النبوة وفايدة [illegible] طلب القضا والدخول
فيه لان درجة النبوة درجة [illegible] وليس له فيها ان ذلك مسقط له
لا مكرمة فهذا الان في بني اسرايل من كان يفرغ نفسه للعبادة سنين سقط
يوحى له النبوة فاذا اشتغل بالقضا انقطع طمعه منها ذكر حديث ابي قلابة
انه دعي الى القضا فهرب حتى اتا الشام فوافق ذلك عزل قاضيها فهرب حتى اتا
اليمامة قال ايوب بعد ذلك فقال ما وجدت مثل القاضي الا كمثل سابح في بحر
فكم عسى ان يسبح حتى يغرق وهذا لان الغالب من حال السابح في البحر الهلاك
والنجاة نادر فكذا الغالب في حال الداخل في القضا الهلاك والنجاة نادرة
فكان حديث ابي قلابة بلغ ابا حنيفة رضي الله عنه قال لابي يوسف لو [illegible]
ان اعبر البحر سباحة لكنت اقدر عليه وفايدة الحديث ما قلنا وذكر
الحكم بن ايوب انه قال كنت في نفر نستعملهم على القضا فقال ابو الشعثا
جابر بن يزيد بن الحكم يا ايوب قد كنت تذكرني في هولا ولا املك من
الدنيا الا حماري هذا ولو ارسل الي لركبته وهربت في الارض وفايدة الحديث
ما قلنا ذكر عن شريح انه قال انما القضا جمره فادفع الجمر عنك بعودين
يعني شاهدين وتاويله انه لما اختصم الخصمان بين يدي القاضي فقد توجه
الاحتراق اليه فعليه ان يدفع الاحتراق عن نفسه بشهادة شاهدين فان
قضى بشهادة شاهدين فقد دفع الاحتراق عن نفسه وان خالف احترق [illegible]
ذكر عن سليمان بن حميد المدني قال حدثني من سمع ابا الدرداء رضي الله عنه
يقول والله ليبعثن الله القضاة يوم القيمة لبشر اعظم من هضاب
حسمى والشرر النار قال الله تعالى انها ترمي بشرر كالقصر والهضاب [illegible]
تلال وحسمى اسم موضع والهضبة واحدة والهضاب [illegible] حسمى
على ميزان كسرى اصح وهو اسم جبل عظيم وهذا الحديث وان قيل في تاويله ان
المراد منه القضاة الجايرين لكن بظاهره يتناول الكل العادل [illegible] والجاير
جميعا وفايدة الحديث ما قلنا وذكر عن عبد الرحمن بن تميم الاشعري [illegible]
قال ويل لديان اهل الارض من ديان اهل السما يوم يلقونه الا من امر

العدل

بالعدل وقضى بالحق ولم تنقص [illegible] ولا اعتزا به ولا لرغبة ولا لرهبة
وجعل حساب الله بين عينيه والمراد [illegible] اهل الارض الحاكم ومن ديان
اهل السما الله تعالى ومن صفات الله تعالى الديان يعني ويل للحاكم الذي
حكم بغير حق من الله تعالى يوم القيامة وقوله الا من امر بالعدل اي قصد
العدل والانصاف وجعل حساب الله مراة بين عينيه وذكر عن عمران
بن حصين انه قضى على رجل بقضية فقال والله لقد قضيت علي بالجور
وما الوت يعني وما قصدت قال الله تعالى لا يالونكم خبالا يعني لا
يقصرون في افساد اموركم قال عمران وكيف ذلك قال شهد علي بزور
فقال ما قضيت فهو من مالي والله لا اجلس مجلسي هذا ابدا فقوله ما
قضيت فهو من مالي ضمان على طريق الشرع اما لا يجب عليه الضمان بذلك
وقوله والله لا اجلس مجلسي هذا ابدا يعني القاضي لما يخرج من الوبال
بان يعتمد شهادة شاهدين ويتامل بعد الاجتهاد والتامل قد
يقع في مثل هذه الحادثة فان الصواب هو الامتناع والله اعلم

الباب الثاني في الاكراه على القضا

ذكر عن انس بن مالك رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من سال القضا وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده
وفي كتابه هذا عن انس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من طلب القضا وطلب عليه الشفعا وكل اليه ومن اكره على
القضا وكل به ملك يسدده انما كان كذلك لان من سال القضا اعتمد على
فقهه و[illegible] ذكاه وكان معجبا فلا يلهم الرشد ويحرم التوفيق
ومحال ان يشتغل المرا بالتماس ما لو ناله وكل الى نفسه واما من اكره
على القضا فقد اعتصم بحبل الله وتوكل على الله تعالى وقد قال الله تعالى
ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشد ويوفق للصواب فقوله نزل
عليه ملك يسدده يعني يلهمه الرشد ويوفقه للصواب لما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الملك لينطق على لسان عمر يعني

يوفقه للصواب والله اعلم

الباب الثالث في الرخصة في القضا

ذكر عن الحسن انه كان يقول الاجر لحاكم عدل يوما واحد افضل من اجر رجل يصلي في بيته سبعين سنة او قال ستين سنة فكان الحسن اذا روى حديثا عن واحد يذكره فاذا روى عن غيره واحد لم يذكره قال كان يقال والحسن ابتلي بالقضاء ثم ابتلي بشيء مروي في ذلك الباب ما يرجع الي محاسنه ثم قوله لاجر حاكم في الحديث اشارة الى ما ذكرنا من قبل ان في بني اسرائيل ان الرجل اذا تفرغ للعبادة ربه ستين سنة يرجى له النبوة ويصير عظيم الشان عندهم ثم في شريعتنا بعد نبينا فيكون ثواب القضا بحق موازيا لثواب من تفرغ نفسه للعبادة ستين سنة فقد ذكرنا ان القضا بحق من الجهاد في سبيل الله والجهاد في سبيل الله افضل من التحلي للنفل فلان يكون القضا بحق افضل من التحلي لنفل الى ان اولى ثم قال الحسن نعم لانه يدخل في منزله في ذلك اليوم على كل اهل بيت من المسلمين خيرا وانما كان كذلك لان بالعدل يعطون وبالجور يقطعون فكان نفع القضا بحق راجعا الى كل المسلمين ذكر عن ابي عبيدة رضي الله عنه قال اذا الحاكم العدل يسكن الاصوات عن الله تعالى واذا الحاكم الجاير يكثر منه الشكاة الى الله تعالى وانما كان ذلك لان القضا متى كان بحق لا يرجع كل واحد منهم شاكيا اما المحكوم له فلا شك لانه يرجع شاكرا لا شاكيا واما المحكوم عليه فلذلك لانه يعلم ان الشكاية لا تنفع واذا كان القضا بجور يرجع كل واحد منهما شاكيا اما المحكوم عليه فلا شك واما المحكوم له فلانه يقع في الشك ولا يامن ان يبتليه الله بقاض يحكم عليه بالجور ذكر عن الحسن قال ان الله عز وجل اخذ على الحكام ثلثا وهذا ليس الى الحسن عليه والظاهر انه سمع الحديث وحفظ من الكتب فانه كان ينظر في كتب المتقدمين ويحفظ ويروي ثم قال ان لا تتبعوا الهوى فيه دليل على ان المنهي اتباع الهوى لا نفس الهوى وهذا لان الانسان انما يخاطب بالامتناع عما في وسعه نفس الهوى ليس في وسعه الامتناع عنه فانه اذا جلس الخصمان بين يديه لا بد ان يقع في قلبه انه ينبغي ان يكون

الحال لهذا او لهذا لكن هذا لا يمكنه الامتناع عنه فلا يخاطب بالامتناع عنه انما يخاطب بما في وسعه وهو الامتناع عن اتباع الهوى قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى الاية ثم قال وان تخشوه ولا تخشوا الناس لقوله تعالى ولا تخشوا الناس واخشون ولقوله عليه السلام من خاف الله خافه كل شيء ومن خاف الناس اخافه الله من كل شيء وهذا لانه متى خاف الناس لا يمكنه ان يطلب رضا الله تعالى ومتى خاف الله تعالى يحصل رضا الله ورضا الناس ثم قال ولا تشتروا باياتي ثمنا قليلا يعني انما اراد به النهي عن اخذ الرشوة لقوله تعالى سماعون للكذب اكالون للسحت واراد به والله اعلم الرشوة وهذا لانه لا يخلو اما ان ياخذ الرشوة ليقضي بالجور وهذا حرام او ياخذ الرشوة ليكف عن الظلم والكف عن الظلم واجب بدون الرشوة قال صاحب الكتاب وقد جاء في كراهة القضا وفي الدخول فيه من الاحاديث غير هذا قال وقد دخل في القضا قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه امثل واصلح في الدين والدنيا لما ذكرنا من الفقه في صدر الكتاب وهذا اذا كان في البلدة قوم صالحون فاذا امتنع احد منهم لا ياثم واذا لم يكن فامتنع ياثم فاما اذا كان في البلدة قوم يصلحون فامتنعوا جميعا فان كان السلطان بحيث لا يفصل الخصومات بنفسه ياثمون لانه يؤدي الى تضييع احكام الله تعالى واما اذا كان السلطان بحيث يفصل بنفسه لا ياثمون لانه لا يضيع احكام الله تعالى ولو امتنع الكل حتى قلد جاهلا يشتركون في الاثم لانه يؤدي الى تضييع احكام الله تعالى فلا يسعهم السكوت

الباب الرابع في اجتهاد الراي في القضا

ذكر عن ابي بريدة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل علم فقضى بما علم فهو في الجنة لانه اظهر الحق بعلمه فانصف المظلوم من خصمه فهو في الجنة ثم تكلم العلماء انه هل يجوز اطلاق اسم خليفة الله تعالى عليه واكثرهم على انه يقال خليفة رسول الله ووارثه ولا يقال خليفة الله لان هذا الاسم

خاص بالانبيا قال ورجل جهل فقضى بجهله فهو في النار لانه جازف وخبط فيما صنع قال ورجل علم فقضى بغير علم فهو في النار لانه كابر الحق واقدم على النار عن بصيره وذكر بريده ايضا عن ابيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال القضاة ثلاثه على ما بينا في الحديث الاول وزاد فيه وقاض قضى بغير علم فاستحيا ان يسال فهو في النار وينبغي للقاضي انه متى علم جوار الكاده انه لا يستحي من السوال فان يقول لا ادري متى لم يدر فانه روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه سيل عن مسالة فقال لا ادري ثم قال في نفسه بخ بخ لابن عمر لم يدر فقال لا ادري وهذا لانه متى لم يدر يعترض عليه السوال فاذا ترك ما هو فرض عليه فهو في النار وذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال الحكام ثلاثه اثنان في النار وواحد في الجنه رجل ترك الحق عيانا وهو يراه فهو في النار ورجل حكم فاجتهد فاصاب فهو في الجنه ورجل حكم فاجتهد فاخطا فهو في النار وهذا الحديث افاد مثل ما افاد الحديث الاول الا ان فيه زياده شي فانه قال رجل حكم فاجتهد فاخطا فهو في النار فقد صح في الحديث المرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اجتهد فاصاب فله اجران واذا اجتهد واخطا فله اجر فلابد من التوفيق بين هذا الحديث وبين الحديث المرفوع وهذا حديث علي رضي الله عنه ووجه التوفيق من وجهين احدهما ان تاويل ما ذكر في الحديث المرفوع انه من اجتهد وكان من اهل الاجتهاد وتاويل ما ذكر في حديث علي انه اجتهد ولم يكن من الاجتهاد اهلا ومن لم يكن من اهل الاجتهاد لم يحل له الاجتهاد فاذا اخطا فهو في النار والمجتهد انشا على رضي الله عنه على ما ذكروا هو الحروري اجتهد فاخطا فهو في النار والحروريون قوم من الخوارج لا ياخذون بسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقولون ما وجد نا في كتاب الله تعالى نعمل به وما لم نجد في كتاب الله لم نعمل وهذا لا يرتضى الرجل

اهلا (margin)

ونصا

٩

ونصاب السرقه والثاني تاويل ما ذكر في الحديث المرفوع انه اجتهد في محل الاجتهاد وتاويل ما ذكر في الحديث على انه اجتهد في غير محل الاجتهاد بان اجتهد في موضع النص الدليل عليه ما روي عن الحسن البصري انه دخل على اياس بن معاويه بعد ما قلد القضا فوجده باكيا حزينا فقال له الحسن ما ابكاك قال انكر من قول علي رضي الله عنه حيث قال ان اجتهد فاخطا فهو في النار فتلى عليه الحسن قوله تعالى وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث الايه وداود عليه السلام كان مجتهدا وسليمان اجتهد فاصاب وقد مدحهما الله تعالى وكلا اتينا حكما وعلما فبين له الحسن بهذه الايه انما قال ذلك لمن لم يكن من اهل الاجتهاد او اجتهد في غير محل الاجتهاد فهذا هو التوفيق بين الحديثين وذكر عن ... عن ابي موسى الاشعري انه قال لا ينبغي للقاضي ان يقضي حتى يتبين له الحق كما يتبين الليل من النهار فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه فقال صدق وهذا لان النبي صلى الله عليه وسلم قد اخبر الشاهد هذا فقال اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع وولاية القضا فوق ولاية الشهاده لان القضا ملتزم بنفسه والشهاده ملزمه بنفسها حتى ينضم اليها القضا واذا اخذ هذا على الشاهد فلان يكون على القاضي ... اولى وهذا انما يكون في موضع النص فان النص مقطوع به فيتبين له الحق كما يتبين الليل من النهار فاما في غير موضع النص لان غير موضع النص معنى بالاجتهاد والاجتهاد ليس بدليل مقطوع به ... يتبين له به الحق كما يتبين الليل من النهار وذكر عن الشعبي رضي الله عنه ... قال له رجل اقض بيننا بما اراك الله فقال الشعبي لست تريد قاضيا تقول له بما اراك الله وقال بما علمك الله تعالى ... والله تعالى امره بالقضا بالحق وتوفيق الشعبي لست ... حكموا فيه على ... في الاحكام من المجتهدين الذين يصيبون الحق باجتهادهم وهم الانبيا عليهم السلام

فاناقاض ولست بنبي وانت بهذا القول تعتقد باني نبي ولست
بقاضي فيكون هذا دليل علي ان المجتهد يخطي ويصيب ومنهم من قال
لست بقاضي ترا اني قاضيا لا بل يطلب مني ما لا طريق الي التوصل اليه اليه
وهو الوصول الي الحق لامحاله ومنهم من قال معناه لست ترا اني قاضيا
بعد هذا فاني لا اجلس مجلس القضا فاني ما علمت ان الخصوم ؛
يطلبون الصواب لامحاله من القاضي فاذ علمت الان فلا اجلس
مجلس القضا بعد هذا او قيل معناه لست ترا اني قاضيا حيث
قلت اقض بما اراك الله وقاضي الحق لا يقضي الا بما اراه الله الا ان
يوكي الحق ويعاينه وفايده الحديث ان المجتهد يخطي ويصيب وذكر
عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول اذا حكم الحاكم فاجتهد واصاب فله اجران وان
اجتهد فاخطا فله اجر واحد ولانه اذا اصاب فله اجر الاجتهاد واجر
اظهار الحق واذا اخطا فله اجر الاجتهاد لا غير لانه ما اظهر الحق وهذا
اذا اجتهد في محل الاجتهاد واما اذا اخطا في محل الاجتهاد لا يثاب
لانه مقصر كما في التحري في باب القبلة اذا تحرى فصلي فاخطا ان تحرى
في محل التحري بان تحرى عند عدم الادلة والعلامات اجزاه وان اخطا
في محل التحري بان تحرى عند وجود العلامات في المحاريب وغيرها ؛
لم يجز لما قلنا فايده الحديث ان المجتهد قد يخطي ويصيب وذكر بعد
حديث ابي هريرة رضي الله عنه وانه يفيد مثل ما افاد حديث عبد الله بن عمرو
رضي الله عنه انه قضا بقضا فقال رجل هذا والله الحق فسكت عمر ؛
رضي الله عنه ثم عاد فقضي فعاد الرجل الي ذلك ثانيا ثم عاد عمر الي القضا
فعاد الرجل الي ذلك ثالثا فقال عمر رضي الله عنه ما يدريك فوالله ؛
ما يدري عمر اصاب الحق ام اخطا لكن لا نالوا فيه دليل على الانسان اذا
سمع كلاما من انسان لا يكون موضعا له لا يرد عليه في المرة الاولى ان
يجري على لسانه غلطا فاذا تاكد بالتكرار يستدل على انه اعتقاده

وقد

قصد فحينئذ يرد عليه وقول عمر رضي الله عنه لا يالوا الحق لا يقصر وفايدة
الحديث ان المجتهد قد يخطي وقد يصيب وعن شريح انه قضي بقضية فقال
له رجل والله لقد قضيت علي بغير حق فقال شريح والله ما انا باشق الشعرة
شعرتين يعني لست من المجتهدين الذين يصيبون الحق باجتهادهم كاني لست
بقادر ان اجعل الشعرة شعرتين وانما علي ان اعتمد البينة واقضي بها وقد الله
بما امرت به فعند ذلك لا يضرني قولك اخطات وفيه دليل انه ينبغي للقاضي ؛
ان يحلم عن الخصوم ولا يضجر اذا سمع هذا الكلام الا ترى ان شريحا قال
ما انا باشق الشعرة شعرتين وهكذا ينبغي للمفتي ان يحلم عن المستفتي في مثل
هذا الخطاب ولا يضجر وذكر عن ابن سيرين قال قال عمر رضي الله عنه
اني قضيت في الحق بقضايا مختلفة كل ذلك لا الوا فيه عن الخير يعني لا اقصر
في طلب الحق في الحديث دليل على ان المجتهد يخطي ويصيب وفيه دليل
ايضا ان كل حكم امضي بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله قال احمد بن عمر
الخصاف صاحب الكتاب رحمه الله ينبغي للقاضي ان يقضي بما في كتاب
الله عز وجل من الاحكام التي لم تنسخ لان الكتاب امام المتقين وامام كل مجتهد
فان ورد عليه شي لم يعرفه في كتاب الله قضا فيه بما جا فيه عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم لانا امرنا باتباع الرسول صلى الله عليه
وسلم فان الله تعالى قال وما اتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه ؛
فانتهوا فان لم يجد نصا جا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى
فيه باجماع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عليه الصلاة
والسلام عليكم بسنتي وسنة الخلفا بعدي عضوا عليها بالنواجذ
هذا اذا كان بينهم اجماع فان كان بينهم اختلاف فان كان القاضي ممن
يميز ميز بين اقاويلهم ورجح البعض على البعض ونظر الى
اشبههما بالحق واقربهما الى الصواب واحسنهما عنده فيقضي
به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اصحابي كالنجوم بايهم
اقتديتم اهتديتم فان كان شي لم ياتي فيه من الصحابة شي وكان فيه اجماع

التابعي نقضي به لان اجماع [illegible] حجة فاذا اجمعوا صار ذلك سبيل المؤمنين
فلا يسعه ان يخالفهم فان كان [illegible] خلاف بينهم صار الى النظر والاجتهاد
والتمس ترجيح قول البعض على البعض وقضى به وان ورد عليه شيء لم
يجد فيه انصا ولا سيا عن التابعين فان كان من اهل الاجتهاد قاسه على ما
يشبهه من الاحكام واجتهد رأيه وتحرى الصواب ثم يقضي به وان لم
يكن من اهل الاجتهاد يستفتي في ذلك فيأخذ بقول المفتي ولا يقضي بغير
علم ولا يستحيي من السؤال فبهذا المعنى الوعيد المذكور فيما روينا من الحديث
ثم نقول لا بد من معرفة المذهب في ثلاث فصول احدها تقليد الصحابة
رضي الله عنهم واقوالهم والثاني في تقليد التابعين واقوالهم والثالث
في اجتهاد الرأي مع النظر اما الاول فحاصل ما روي عن ابي حنيفة رضي الله
عنه فيه ثلاث روايات قال اقلد من كان من القضاة المفتين من
الصحابة لقوله عليه السلام اقتدوا بالذين من بعدي ابي بكر وعمر
رضي الله عنهما وقد اجتمع في حقهما القضاء والفتيا ومن كان بمنزلتهما
كعثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وغيرهم ممن
كان في مجراهم فاقلدهم ولا استجيز خلافهم برأيي وخرج على هذا
جماعة منهم ابو امامة وسهل بن سعد الساعدي وابو حميد الساعدي
والبراء بن عازب وغيرهم الرواية الثانية قال اقلد جميع الصحابة
ولا استجيز خلافهم برأيي الا ثلاثة نفر انس بن مالك وابو هريرة وسمرة بن
جندب فقيل له في ذلك فقال اما انس فقد بلغني انه اختلط عقله في آخر عمره
وكان يستفتي من علقمة فكرهت ان اقلد من يستفتي من علقمة واما
ابو هريرة فانه كان يروي كل ما يبلغه ويسمع من غير ان يتأمل في المعنى
ومن غير ان يعرف الناسخ والمنسوخ واما سمرة بن جندب
فقد بلغني عنه امر ساءني فانه كان يتوسع في الاشربة المسكرة سوى
الخمر فلم اقلدهم في فتواهم اما في ما رووا عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم فآخذ بروايتهم لان كل واحد منهم موثوق به فيما يروي

وارواه

والرواية الثالثة انه قال بلغني عن صحابي [illegible] فانا اقلده ولا
استجيز خلافه يعني اقلد جميع الصحابة [illegible] المذهب لانه
لا يخلو الحال اما قال ذلك جزافا او سماعا او اجتهادا الاولى ان لا نظن
بهم ذلك وان كان الثاني لزم كل واحد الانقياد لهم وان كان اجتهادا
فاجتهادهم اولى من اجتهاد غيرهم لانهم يوفقون للصواب
ما لا يوفق غيرهم لذلك واما الكلام في الثاني فعن ابي حنيفة رضي الله
عنه روايتان في ذلك في رواية قال لا اقلدهم رجال اجتهدوا
ونحن رجال اجتهدنا وهو الظاهر من المذهب وفي الثاني ذكر في النوادر
وقال من كان من ائمة التابعين وافتى في زمن الصحابة وزاحمهم
في الفتوى وسوغوا له الاجتهاد فانا اقلده مثل شريح والحسن
ومسروق بن الاجدع وعلقمة وهذا لانهم لما بلغوا درجة الفتوى
في زمن الصحابة فسوغ الصحابة لهم الاجتهاد صار بمثابتهم لقول الصحابة
فعلى ظاهر الرواية لا يحتاج الى الجواب عن قول من يقول لم ذكر ابو
حنيفة رضي الله عنه ما ولي هو من الكتب وعلى ظاهر المذهب يحتاج فنقول
انما ذكرها لا محتجا بها لكن لبيان انه لم يستند له هذا القول بل سبقه
اليه غيره فصار متبعا لا مبتدعا واما الكلام في الثالث فلا بد من
تقسيم الاجتهاد واهلية الاجتهاد اما تفسير الاجتهاد فالاجتهاد
بذل المجهود في طلب المقصود واما اهلية الاجتهاد فتكلموا فيها قال
بعض مشايخنا ينبغي ان يكون صاحب حديث له معرفة بالمعنى او صاحب
فقه له معرفة بالحديث وقال بعضهم هذا وان يكون صاحب قريحة
يعرف بها احوال الناس وعاداتهم وعرفهم لان المعرفة قد تغلب
على الناس الا ترى ان الاستصناع جوز عرفا بخلاف القياس قال
الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله تعالى
اذا كان يحفظ المبسوط ويحفظ مذهب المتقدمين له ان يجتهد ثم نقول
لا بد من معرفة المذهب في فصلين احدهما انه اذا اتفق اصحابنا في شيء

ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله الثاني اذا اختلفوا فيما بين اما
الاول فلا يسع العامي ان يخالفهم برايه لان الحق لا يعدوهم فان
ابا يوسف كان صاحب حديث حتى روي عنه انه قال احفظ عشرين
الف حديث من المنسوخ فاذا كان يحفظ من المنسوخ فما
ظنك بالناسخ وكان صاحب فقه ومعني ايضا وكان محمد صاحب
قريحة وصاحب فقه ومعني ولهذا قل رجوعه في المسايل وكان
مقدما في معرفة اللغة والاعراب وله معرفة بالاحاديث
ايضا وابو حنيفة رضي الله عنه كان مقدما في ذلك كله الا انه قلت
رواياته لمذهب خاص له في باب الحديث وهو انه انما يرى جواز
رواية الحديث اذا كان يحفظ الحديث من يسمع الى حين يروي
اما الثاني فقد اختلفوا فيه قال عبد الله بن المبارك يوخذ بقول
ابي حنيفة رضي الله عنه لانه كان من التابعين وزاحمهم في الفتوى
وقال المتاخرون من مشايخنا اذا اجتمع اثنان منهم على شي وفيهم
ابو حنيفة يوخذ بقولهما وان كان ابو حنيفة من جانب وهما من
جانب فان كان القاضي اهل الاجتهاد والنظر تحرى في ذلك وان
لم يكن من اهل الاجتهاد يستفتي غيره ويأخذ بقوله بمنزلة العاجز
قال وان كان في المصر اقوام من اهل الفقه شاورهم في ذلك
والقاضي لا يكون افطن في تفسير الرسول عليه السلام ولان المشورة
تلقح العقول فاذا شاورهم فان اتفقوا على شي وكان رايه كرايهم
فصل الحكم وان اختلفوا نظر الى اقرب الاقاويل عنده من الحق
وايضا ذلك ان كان من اهل الاجتهاد ولا يعتبر كبر السن ولا
كثرة العدد اما كبر السن فلان الصغير في السن قد يوفق للصواب
في حادثة ما لا يوافق الاكبر الا ترى ان عمر رضي الله عنه كان يشاور
ابن عباس رضي الله عنه وكان يقول له غص يا غواص وكان اذا
اصاب يقول له شنشنة اعرفها من اخزم وهذا مثل نزل العرب

لمن

لمن يشبه اباه وكان ياخذ بقوله وعمر رضي الله عنه كان اكبر
منه سنا واما كثرة العدد فلان الواحد قد يوفق للصواب
ما لا يوفق الجماعة الا ترى ان شهادة الواحد على روية الهلال
اذا كان السما متغيمة مقبولة لانه قد يوفق للصواب في الروية ولا
يوفق غيره فان اجتمع فقها البلد على شي وكان رايه على خلاف ذلك
فلا ينبغي له ان يعجل الحكم حتى يكتب فيه الى غيرهم ويشاورهم
ثم ينظر الى احسن ذلك فيعمل به لان المشاورة بالكتاب من
الغايب بمنزلة المشاورة بالخطاب من الحاضر الا ترى ان عمر رضي
الله عنه كان يكتب الى موسى الاشعري وكان ابو موسى يكتب
اليه ويستشيره فان وافق رايهم رايه مضى وان خالف رايه فمضى
براي نفسه لان رايه صواب عنده وراي غيره ليس بصواب
عنده فيقضي بما عنده لا بما عند غيره قال واذا اشكل على القاضي شي
فشاور في ذلك رجلا واحدا افقيها فهذا على وجهين ان لم يكن
القاضي من اهل الاجتهاد كان الواجب عليه ان يستفتي وياخذ بقول
المفتي وان كان من اهل الاجتهاد فان كان رايه خالف راي هذا
الفقيه اخذ بقوله وقضى به لان رايه صواب عنده لان الله
تعالى امر بالمشورة في الابتدا رجاء ان ينضم رايه الى راي غيره فاذا
لم ينضم لم يدع رايه براي غيره فان قضى برايه نفذ قضاوه
وان قضى براي الفقيه نفذ قضاوه ايضا عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وعند ابي يوسف ومحمد لا ينفذ حتى لو صارت الحادثة معلومة
للسلطان كان له ان ينقض رايه وقضاوه والذي امضاه هما
يقولان ان فتواه صواب عنده وراي غيره خطا عنده فاذا قضى
براي غيره فقد قضى بما هو عنده خطا فلا ينفذ قضاوه كما اذا تحرى
الى جهة ثم ترك تلك الجهة وصلى الى جهة اخرى بتحري غيره لا
يجوز وان اصاب القبلة وكذا اذا اودع عند انسان مالا ودفع

ابي

المودع فاراد المودع ان يضع دونه فيه لا يجوز لان عنده انه غني وكذا
اذا كان على الرجل فايته حديثه فطهر الصلاة ونسي الفايتة فجاء رجل
واقتدى به وهو يعلم ان عليه فايته حديثه فصلى فصلاة الامام جايزة
وصلاة المقتدي به فاسدة لانه عنده انه امام على الخطا فكذا ههنا
ابو حنيفة رضي الله عنه يقول ان القاضي قضى في موضع الاجتهاد
فينفذ قضاوه كما لو قضى برايه وهذا لانه لم يتيقن خطا اجتهاد
غيره لان المجتهد لا يقطع القول بان الصواب فيما قال بل عنده
ان الامر محتمل فاذا كان محتملا ترجح ذلك الاجتهاد باتصال القضا
به فينفذ القضا وهذا اذا كان للقاضي راي ووقت القضا وقد قضى
براي غيره اما اذا لم يكن للقاضي راي ووقت القضا فقضى براي
غيره ثم ظهر له راي بخلاف ما قضى هل ينتقض قضاوه اما اختلف
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيما بينهما قال ابو يوسف لا ينتقض
وقال محمد ينتقض محمد يقول بانه في حق وجوب القضا عليه بمنزلة
النص ولو قضى برايه ثم تبين النص بخلافه ينتقض قضاوه وكذا هذا
وابو يوسف يقول بان راي غيره اذا لم يكن له راي بمنزلة رايه
الا ترى انه يجب عليه القضا براي غيره اذا لم يكن له راي فصار
كانه قضى براي نفسه ثم ظهر له راي بخلافه ولو كان كذلك لا ينتقض قضاوه
كذا ههنا

الباب الخامس فيما ينبغي للقاضي من الاجتهاد وما ينبغي له ان يعمل به في الباب

حديث معاذ رضي الله عنه وهو مشتمل على فوايد منها انه ينبغي للامام
اذا قلد انسانا عملا ان يختبره ببعض ما يكون من عمله ليعرف انه هل
يصلح لذلك العمل ويهدي اليه ام لا كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم
بمعاذ فانه اختبره حيث قال بم تقضي يا معاذ الحديث وفيه دليل
على ان جميع الحوادث لا توجد في كتاب الله تعالى فانه قال فان لم تجد في
كتاب الله قال بسنة رسول الله فيكون نقضا وردا على اصحاب

الظواهر

الظواهر حيث قالوا الكتاب محيط بكل شي واعتمدوا على ظاهر قوله تعالى
ولا رطب ولا يابس الا في كتاب مبين وتاويل قوله في كتاب مبين عندنا
هو اللوح المحفوظ وفيه دليل ان جميع الحوادث لا توجد في سنة رسول
الله صلى الله عليه وسلم فانه قال فان لم تجد في سنة رسول الله
وفيه دليل على تفضيله معاذ رضي الله عنه فانه قال اجتهد رايي فسوغ
رسول الله صلى الله عليه وسلم له الاجتهاد ولم يامره بالرجوع اليه
وبعد اختلف فيه العلما ان الصحابي هل له ان يجتهد في زمن النبي
صلى الله عليه وسلم اختلفوا فيه على ثلاثة اوجه منهم من قال ليس
له ان يجتهد لانه يمكنه الرجوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيكون الاجتهاد في موضع النص وانه باطل ومنهم من قال اذا كان
بعيدا من النبي صلى الله عليه وسلم جاز له الاجتهاد ومنهم
من قال يجوز له ان يجتهد الا ترى ان معاذا رضي الله عنه
قال اجتهد رايي فسوغ له رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك
والدليل ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
لابي بكر وعمر رضي الله عنهما قولا فاني فيما لم يوح الي مثلكما
فدل ان الصحابي ان يجتهد في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهذا مبني على اصل اخر اختلفوا فيه وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم
فيما لم يوح اليه هل كان يجتهد ويفصل الحكم منهم من قال لا بل ينتظر
الوحي ومنهم من قال يرجع فيه الى شريعة من قبله ان شريعة من
قبله شريعة لنا ما لم يعرف نسخها ومنهم من قال كان لا يعمل
بالاجتهاد الى ان ينقطع طمعه عن الوحي فاذا انقطع حينيذ يجتهد
فاذا اجتهد كان شريعة لنا فاذا نزل عليه بخلافه يصير ناسخا له ونسخ
السنة بالكتاب جايز عندنا ولا ينتقض ما مضى بالاجتهاد ويستانف
القضا في المستقبل ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما رضي رسوله فقوله رسول الله

صلى الله عليه وسلم ... في انزل الله تعالى بها عليه الا ترى
انه بدا بالحمد وهذا دليل ... ظان ينبغي له ان يحمد صلاح العامل
من نعم الله تعالى وكذا ينبغي للزوج ان يعد صلاح الزوجة من نعم
الله تعالى فيستقبل بالشكر على ذلك الصلاح ثم اعاد حديث معاذ وفيه
زيادة ليست في الحديث الاول فانه قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم فان جاك امر ليس في كتاب الله ولم يقض به
نبيه ولم يقض به الصالحون تكلموا فيما المراد بقوله الصالحون
منهم من قال الانبيا والرسل ومنهم من قال ابو بكر وعمر رضي الله
عنهما فانه روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال ذكر
الصالحون محمد ... بعمر وذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب
الى شريح اذا جاك ... كتاب الله فاقض به ولا يلفتنك عنه بعض
الشيخ فلا يلفتنك عنه الرجال اي لا ينقلبك عن العضاحك حشمة محتشم
ولا شي اخر يورث ... فان جاك امر ليس في كتاب الله فلينظر ... رسول
الله فانظر الى ما اجتمع عليه الناس لان اجماع الامة حجة ثم قال فان
جاك امر ليس في كتاب الله ولا في سنة رسوله ولم يتكلم به احد قبلك
فاختر اي الامرين شئت ان شئت ان تجتهد رايك وتتقدم فتقدم يعني
ان شئت ان تجتهد اجتهد رجا ان يوافق الصواب فيكون لك اجران
وان شئت ان تتاخر فتاخر يعني ان شئت ان تمتنع عن الاجتهاد مخافة
ان تقصر من طريق الاجتهاد فتخطي فامتنع قال ولا ارى التاخر الا
خيرا يعني اسلم لك وان كان المجتهد لا يصيب الحق عند الله تعالى لا محالة
بالاجتهاد قالوا وهذا انما كان في زمانهم فانه كان في المجتهدين كثرة
فاذا امتنع عن الاجتهاد واحد لا يضيع حكم الله تعالى فاما في زماننا فقل
المجتهدين قلة فاذا امتنع هذا لا يوجد من يجتهد فيودي الى ضياع
حكم الله من احكام الله ذكر بعد هذا حديث شريح وفيه زيادة لفظ
فان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان لم يستبين لك في كتاب الله ولا في سنة

ورسوله

رسوله فاجتهد رايك ولا ... من الاجتهاد في طلب الصواب
وذكر عن عطا بن السايب عن ... عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
انه استقضى رجلا على الشام يقال له حابس بن سعد الطاى على قضا
حمص فقال له يا حابس كيف تقضي قال اقضي بما في كتاب الله تعالى
فان لم يكن في كتاب الله فسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
فان لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اجتهد
راى واستشير جلسائي فقال عمر رضي الله عنه اصبت احسنت
فلبث اياما ثم لقى عمر ذلك الرجل فقال ما منعك ان لا تسير الى عملك
فقال يا امير المومنين اني رايت رويا هالتني واخوفتني قال
رايت كان الشمس والقمر يقتتلان قال ابن الفضيل رحمه الله رايت
كان الشمس والقمر اقبلا من المشرق في جمع كثير ورايت
كان القمر اقبل من المغرب في جمع كثير حتى التقيا فاقتتلا فاجتمعا
قال فمع ايهما كنت انت قال مع القمر فقرا عمر وجعلنا الليل
والنهار ايتين فمحونا اية الليل وجعلنا اية النهار مبصرة كنت مع
القمر في غروب الشمس اردد الينا عهدنا قال عطا فبلغني
انه قتل بصفين مع معوية افاد هذا الحديث فوايد منها ان
الانسان اذا اتقلد عملا من الاعمال ينبغي له ان لا يتخلف عن عمله
وليسير الا ترى ان عمر رضي الله عنه انكر عليه ترك السير وهذا
لانه التزم الامانة فيجب عليه اداء الامانة ولا يمكنه الاداء ان
يسير الى عمله لينظر في امور رعيته ومنها انه لا باس بالفال
ولا يكون هذا من باب الطيرة ومنها ان عمر رضي الله عنه
كان يعرف التعبير وابو بكر رضوان الله عليه كان مقدما عليه
في علم الرويا فان النبي صلى الله عليه وسلم سال فقال
اني رايت كاني اسوق غنما سودا اتبعها غنم بيض فقال
ابو بكر رضي الله عنه يتبعك العرب والعجم فقال النبي صلى الله عليه

وسلم هكذا اعتبلي [illegible] فقال به كان ذا حظ على اعتبار
رعيا الوجا فان كان الر[illegible] العمول تغرب الشمس والقمر
انه من ايات الله فيما ان [illegible] من ايات الله تعالى الا ان الشمس
اضوا من القمر فعلى هذا الا[illegible] كان معويه ذا حظ الا ان الحق
كان مع علي في نوبته وكان حظ معاويه في الملك لا في الخلافه لان النبي
صلى الله عليه وسلم قال الخلافه بعدي ثلاثون سنه ثم بعده
ملك وامارة والخلافه تمت بعد موت علي رضي الله عنه ومعاويه
كان ملكا ولا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له يوما
اذا ملكت امتي فاحسن اليهم لكنه اخطا في التاويل فان حظه كان
في الملك [illegible] الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
له اذا ملكت امتي فتبين انه كان ملكا ولا يجب كف اللسان عنه وذكر عن
عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري
هذا الكتاب اورده محمد رضي الله عنه في كتاب ادب القضا وبدايه
الكتاب واورده الخصاف رحمه الله هاهنا واختلف بعض الالفاظ
لكن المعاني [illegible] لغير متفاوته ويسمى هذا الكتاب سياسة القضا
فقال بسم الله الرحمن الرحيم ⁂ اما بعد فهذه
كلمة فصل الخطاب واول من تكلم بها داود صلى الله عليه وسلم قال
الله تعالى واتيناه الحكمة وفصل الخطاب قيل انه اراد بفصل الخطاب
كلمة اما بعد وانما اراد بقوله اما بعد يعني بعد اسم الله فرغ
قلبك لما اقول لك ثم قال القضا فريضة محكمة يعني الحكم بين الخصمين
حق فريضة محكمة كان ثابتا في شريعة من قبلنا وفي شريعتنا ولم
يرد عليها النسخ والتبديل قال وسنة متبوعة يعني سنة غير
معزول ثم قال فافهم اذا ادلي اليك يعني وامنع خاطرك اذا
تقدم اليك الخصمان ورفعا الحادثة اليك لتسمع كلامهما وتتوسل
به الى القضا بحقهم قال فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له يعني المدعي

رعا

ربما يعتبر ما يبطل دعواه فالمدعي [illegible] فلا يحتاج الى القضا ⁂
فاذا لم يسمع ذلك لم يعده لا ينتفع [illegible] بذلك الكلام وهو حق ثم قال
اسو بين الناس يعني سوي بينهم [illegible] لكن هذا غير مشتق من
التسويه لانه لو كان مشتقا من التسويه لكان من حق الكلام ان يقول
سو بين الناس لكنه مشتق من الاسى دليله قول الخنسا حيث تقول
ولولا كثرة الباكين حولي على اخوانهم لقتلت نفسي
وما يبكون مثل اخي ولكن اعزي النفس عنه بالتاسي
واراد به المساواه ثم قال في وجهك حكم اراد به التسويه بينهما في
النظر اليهما لانه لو نظر الى احدهما في النظر لكسر قلب الاخر فيتعطف
فيذهب ويترك حقه فيكون نعم المضيع لحقه ثم قال في مجلسك ⁂
اراد به التسويه بينهما في الجلوس ثم قال وعدلك وتفسير
العدل ما نقل عن ابي بكر رضي الله عنه انه سيل عن العدل
على المنبر فاجاب على البديهه فقال العدل ان تاتي الى اخيك ما
مثله من نفسك يرضيك وهذا من فصاحة ابي بكر حيث اجاب
بهذه الصفه على البديهه ثم قال حتى لا يطمع شريف في حيفك يعني
في ميلك قال الله تعالى ام يخافون ان يحيف الله عليهم ورسوله ثم قال
ولا ييأس ضعيف من عدلك وذكر محمد رحمه الله في كتاب ادب
القاضي ولا يخاف ضعيف جورك والمعنى واحد ثم قال البينة
على المدعي واليمين على من انكر وهذا احد حديث مرفوع صحيح عن النبي صلى
الله عليه وسلم وهو من جملة جوامع الكلم فانه تكلم بكلمتين استنبط
منها العلما ما يبلغ دفاتر وكل واحد منهما اشاره في كتاب الله تعالى
اما قوله البينة على المدعي اشار لذلك في قوله هاتوا برهانكم
ان كنتم صادقين وقوله اليمين على من انكر اشار اليه قوله تعالى
والله ربنا ما كنا مشركين ثم قال والصلح جايز بين الناس ذكر
محمد رحمه الله في كتاب ادب القاضي الصلح جايز بين المسلمين

وما ذكر الخصاف رحمه الله ههنا اعم لانه يتناول المسلمين وغير
المسلمين ثم استثنا صلحا يوصف بوال الاصلح احرم حلالا او احل
حراما وهو حجه للشافعي علينا وتاويله عندنا حرم حلالا لعينه وهو
اذا اصطلحا لحنث احد المراتين زوجها ان لا يطا الاخرى او احل حراما
لعينه وهو ما اذا اصالح على شرب الخمر او اكل لحم الخنزير فاما ما سوى
ذلك فهو جايز ثم قال ولا يمنعك من قضا قضيته بالامس فراجعت فيه
نفسك وهديت فيه لرشدك ان تراجع فيه الحق وان الحق قديم
ولا يبطل الحق ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل لان ابا موسى
لا يكون اعظم من ابي بكر رضي الله عنه وهو كان ينقض بعض قضاياه
اذا ظهر نص بخلافها وكذا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه يرجع عن
بعض ما افتى به وبعد الذا قضى عن اجتهاد ثم ظهر له نص بخلافه اما
اذا ظهر بالاجتهاد فلا ينقض بالاجتهاد ثم قال الفهم الفهم هذا
تكرار التاكيد ولك في الابتدا بالتاكيد فان التكرار اصل في التاكيد قال
الله تعالى اولى لك فاولى ثم اولى لك فاولى ههنا كرر التاكيد يعني فرغ
خاطرك وقلبك لفهم ما طلب منك ثم قال فيما يختلج وفي بعض النسخ يتخلج
في صدرك ومن بعضها يحاك ومن بعضها يتلجلج مما ليس في قران ولا
سنة يعني اشتبه فيما يتردد في صدرك لكون معنيا الى بعضه على نبيه
ثم قال ثم اعرف الاشباه والامثال وقيس الامور بعضها على
بعض لانه لابد ان يعرف الحوادث ليرد الحكم من غير المنصوص الى
المنصوص عليه بالمعنى ثم قال وقس الامور عند ذلك ثم اعمد
الى اقربها الى الله تعالى واشبهها بالحق ثم قال واجعل لمن يطالب
حقا غايبا او شاهدا امدا ينتهي اليه واراد به المدعي اذا استمهل
من القاضي حتى يحضر بينته وياخذ له بحقه فانه يمهله ولا يرد المدعي
اذا اقام البينة وان المدعى عليه استمهل القاضي حتى ياتي بدفع فانه
يجيبه الى ذلك ولا يعجل بالحكم ثم قال فان احضر بينة اخذ بحقه وان

عجز عنها استحللت عليه القضيه يعني وجهت عليه القضيه قال فان ذلك
ابلغ في العذر واجلى للعمى اما ابلغ في العذر فان القاضي لو استعجل بقول
الخصم كان لي بينة او يقول المدعى عليه كان لي دفع ولكن القاضي لم
يمهلني واما اجلى العمى لان قضاوه بعد ذلك يكون عن بصيرة لا عن ريبة
واستثناه ثم قال المسلمون عدول بعضهم على بعض وظاهر الحديث
حجه لابي حنيفه رضي الله عنه فانه يقول القضا بظاهر عدالة المسلم
يجوز وعندهما لا يجوز وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف
حجه وبرهان فان ابا حنيفه رضي الله عنه افتى في القرن الثالث
الذين شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصدق
ووصفهم بالخيريه ثم استثنى من الحديث الاحد وذا فحده.
وظاهره لنا حجه فانه استثنى المحدود من العدول ولم يفصل بين
ما قبل التوبه وما بعدها ثم قال او مجربا عليه شهادة
الزور وهذا لان الشهاده خبر محتمل وانما يكون حجه باعتبار
ترجح جانب الصدق فمتى كان مجربا عليه شهادة زور ترجح جانب
الكذب فلا يكون شهادته حجه ثم قال او ظنينا في ولا او قرابه
والظنين هو المتهم وهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم لا شهادة
لمتهم والمراد من الظنين في الولا اذا كان قابلا بالهل بيت يجر نفعهم
نفع لنفسه وضررهم ضرر لنفسه والمراد من الظنين في القرابة
اذا كانت الشهادة للمشهود له بصيرة شهادة لنفسه معنى كما
في الوالدين والمولودين ثم قال فان الله يتولى منكم السراير
يعني يتوحد الله تعالى بعلم الغيب فلا يكلف القاضي الموقوف
على الباطن لانه ليس في وسعه ثم قال ودرا عنكم بالبينات
والايمان ثم قال اياك والغضب والقلق اما الغضب فانه
مذموم لما روي ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال
دلني على ما ينفعني في الدنيا والاخره فقال له لا تغضب واذا كان

النفع في الدنيا والاخرة في ترك [illegible] كان الضرر في الدنيا والاخرة
في الغضب ولانه اذا غضب لا يحسن القضا حق فكذا اذا قلق لانه
اضطراب النفس والتضجر وهذا اذا كان في موضع الاجتهاد فاما
اذا كان في موضع النص فانه يقضي لانه يكون واضحا ولا يشتبه عليه
الامر ثم قال والتاذي بالناس يعني لا يتاذى بكثرة الازدحام والاجتماع
على بابه لان ثقل القضا النوم ووصل الخصومه فما بين الخصوم ثم قال
والتنكر عند الخصوم يعني لا يعبس وجهه ولا يرفع صوته على الناس
ثم قال فان القضا في مواطن الحق يوجب الله به الاجر ويحسن به
الذخر لمن القضا بما ذكرنا ويكون الاخلاص فيه شرطا قال الله تعالى
وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ثم قال ويلقى عن نفسه رايه
الله تعالى فما ذكر في خبر رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اصلح
العبد سريرته اصلح الله علانيته لانه عامل الله تعالى ثم قال ومن
تزين للناس بما يعلم الله انه ليس في قلبه شانه الله تعالى لانه منافق
منهما ثم قال فما ظنك بثواب الله مع عاجل رزقه وخزاين رحمته
والسلام يعني القاضي انما يقضي بغير حق لينال شيئا من الدنيا ومحمدة
في الناس وما عند الله تعالى من الثواب افضل من حطام الدنيا وذكر
عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قد اتى علينا زمان
وفي بعض النسخ حين لسنا نقضي ولسنا هنالك ثم قدر في ذلك ان
القاضي [illegible] الله [illegible] لسنا [illegible] ولسنا [illegible] هذا منه اشارة
الى زمن النبي صلى الله عليه وسلم فانه كان يرجع في الحوادث الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم والى ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وما كان
يرجع الى عبد الله ثم تعلم عبد الله واجتهد حتى صار مذكورا فانه لما
قدم الكوفة واجتمع عليه اربعة الاف نفر فلما قدم علي بن ابي طالب
رضي الله عنه الكوفة تلقاه بن مسعود رضي الله عنه وجمع اصحابه
فقال علي رضي الله عنه لقد ملات هذه البلدة علما وفقها ثم قال

كان من قدر الله تعالى ان بلغنا [illegible] الاجل ما ترون هذا يحتمل ان يكون
بيانا للتشكر فان الله تعالى انعم علينا بان بلغنا مبلغا يصلح للفتوى
والقضا ويحتمل ان يكون بيانا للتضجر من الزمان فانه تراجع الزمان
حتى وجب الرجوع الى مثلي في الفتوى والقضا ثم قال فمن عرض
له منكم قضا بعد اليوم وفي بعض النسخ فمن ابتلي منكم بالقضا
فليقض بما في كتاب الله فان اتاه ما ليس في كتاب الله فليقض بما قضى به
رسول نبيه صلى الله عليه وسلم فان جاءه ما ليس في كتاب الله
ولم يقض به نبيه صلى الله عليه وسلم فليقض بما قضى به الصالحون
فان اتاه ما ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه صلى الله عليه وسلم
ولا قضى به الصالحون فليجتهد رايه فلا يقول احدكم اني ارى
واني اخاف يعني ينبغي ان لا يدع الاجتهاد خافيه ان يغلط فان
الشرع ترك الاجتهاد فوق الشر في الاجتهاد ثم قال ان الحلال
بين والحرام بين وبينهما امور مشتبهة فدع ما يريبك الى ما لا يريبك
وقوله الحلال بين والحرام بين اذا كان ثابتا بالنص فيكون الحكم
فيه ظاهرا واضحا وقوله دع ما يريبك الى ما لا يريبك يعني الى ما لا
تطمئن اليه قلبك الى ما تطمئن اليه قلبك قال النبي صلى الله عليه
وسلم الصدق طمانينة والكذب ريبة وذكر عن القاسم
بن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله نحو هذا الا انه زاد فيه
فان اتاه امر لم يعرفه فليقر بالجهل ولا يستحي وفي بعض النسخ
فليفر يعني من النار ولا يجازف فيستوجب النار وذكر عن عبد
الله بن عباس رضي الله عنه انه كان اذا سيل عن الامر فان كان
في القران اخبر به وان لم يكن في القران وكان عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم اخبر وان لم يكن فعن ابي بكر وعمر رضي الله
عنهما فان لم يكن قال فيه برايه وانما فعل ذلك لان عبد الله بن
عباس رضي الله عنه كان شابا في زمن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما

والثناء به من مثل هذا مامور بتعظيم الشيخ وتوقيره وذكر عن عبد الله
بن رافع مولى ام سلمة انه سمع ام سلمة تقول قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم انما اقضي بينكم فيما لم ينزل علي فيه برأيي فهو دليل على ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقضي بالاجتهاد وهذا لانه
ان اصاب الحق باجتهاده فيها وان لم يصب لا يقر على الخطا فمتى
قضى بالاجتهاد واقر عليه صار ذلك شريعة له فان نزل القرآن بخلافه
صار ناسخا للسنة فان نسخ السنة بالكتاب جائز ذكر عن الشعبي قال
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضا ثم ينزل القرآن
بغير الذي قضا فلا يرد قضاؤه ويستانف لانه صار الكتاب ناسخا
للسنة والنسخ يظهر في المستقبل لا في الماضي وذكر عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه انه استقضى شريحا فقال له في الموسم كيف تقضي في
اموال الناس قال بالبينات والشهود فقال عمر رضي الله عنه
احرزت نفسك واهلكت اموال الناس فقوله احرزت نفسك اشارة
الى انه من تمسك بطريقه عليه السلام لا يكون عليه العيب في الدنيا
والوبال في الاخرة وقوله اهلكت اموال الناس اشارة الى فساد
احوال الناس فمن اعتمد الشهادة فقد اهلك اموال الناس قال
احمد بن عمر صاحب الكتاب اذا ابتلي الرجل بالقضا ودخل فيه فليتق
الله وحده لا شريك له لان الانسان انما ينال ما يطلبه في الدنيا والاخرة
بتقوى الله قال الله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا وقال ومن يتق
الله يجعل له من امره يسرا ثم قال ويوثر طاعة ربه ويعمل للمعاده
لان ما ياتي به القاضي يصلح ان يكون سببا لنيل ثواب الله تعالى
ويصلح ان يكون سببا لنيل متاع الدنيا فينبغي ان يختار ثواب الله
تعالى فان ما عند الله خير وابقى وعن علي رضي الله عنه انه قال لو كانت
الدنيا من ذهب تفنى والاخرة ثواب يبقى والعاقل يميل الى ثواب
يبقى لا يفنى وانه على العكس ثم قال ويقصد الحق ويجتهد فيما تقلده لانه

مامور بالحكم بحق فينبغي ان يجتهد لاصابة الحق ثم قال ويتخذ كاتبا ورعا
مسلما لان القاضي لا يجد بدا من الكتابة ومن كل ما يحتاج اليه القاضي
لا يمكنه ان يكتب بنفسه ثم شرط ان يكون ورعا مسلما لان عمل
الكتابة من جنس القضا فيشترط في الكاتب ما يشترط في القاضي ثم
قال ويتخذ اعوانا يكونون بين يديه لوجهين احدهما ان مجلس القضا
مجلس هيبة فلو لم يتخذ الاعوان ربما يستخف بالقاضي فتذهب مهابته
الاترى ان القاضي لا ينبغي له المشي في العرف وحده لئلا يستخف به
فتذهب مهابته الثاني ان القاضي يحتاج الى احضار الخصوم ولا يمكنه
ذلك بنفسه في مجلس القضا ثم قال فاذا اراد اخذ الرقاع وجه
امنائه قبل ذلك الى المسجد واخذ رقاع الناس وكان المتقدمون من
المشايخ مثل الخصاف لا يعتمدون السبق فمن سبق اشتغل القاضي بسماع
بينته وفصل خصومته والخصاف اعتمد على الرقاع لان الاعتماد على
السبق يؤدي الى المنازعة فان كل واحد يدعي السبق فيكون هذه
خصومة اخرى يحتاج القاضي الى فصلها فلذلك اعتمد الرقاع وله
اصل في الشريعة فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد
سفرا اقرع بين نسائه فمن خرجت قرعتها سافر بها وهذا لان
القاضي لو ابتدا بخصومة واحد منهم كان له ذلك لكنه يتهم بالميل
فيقرع نفيا للتهمة وهذا لان لكل القاضي ان يفعل بنفسه كان له ان
يفوض ... التهمة الا ترى ان القاضي اذا قسم انزله فانه يقرع
نفيا للتهمة لان له ان يعين نصيب كل واحد منهم بدون القرعة
بينهم وكان له ان يقرع نفيا للتهمة وكذا ههنا فصورة الرقاع
ان يكتب في كل رقعة اسم المدعي والمدعى عليه ويجعل في بنادق فان
اجتمع الخصوم على باب القاضي عشرون او مائة والقاضي يعرف
بطريق الحزر او الظن انه يقدر على فصل الكل في هذا اليوم يقرع
فيما بينهم بجعل القرعة في البنادق فمن خرجت بندقته اولا

فصل خصومته ثم يفصل خصومة من خرجت قرعته بعد الاولى على هذا
الترتيب حتى ياتي على الكل وان كان القاضي يعرف انه لا يقدر على فصل الكل
في يوم واحد فالكاتب ياخذ الرقاع على الصفة التي قلنا ويجعل كل
عشرين او نحو ذلك على قدر طاقة القاضي المجلوس لهم وان يصبر عليهم
اضبارة ويكتب لكل اضبارة منها رقعة صغيرة فيها اسم اشهرهم
ويكون اسما مختلفة يجعل كل رقعة منها في البندقة ويقرع في ما بين
الكل جملة فكل رقعة باضبارة خرجت اولا فله يوم السبت وما خرجت
بعده فله يوم الاحد على هذا الترتيب ويعلم الخصوم ان اسماكم في
اضبارة كذا مع فلان الذي هو اشهر وابين اسمه على الاضبارة
ايضا حتى يعرف كل احد نوبته فلا يكثر تردد الخصوم على باب القاضي
وبعد الاقراع يامر القاضي ان ينادى على بابه اضبارة فلان يوم كذا
لتعرف الخصوم نوبتهم فيحضرون في ذلك الوقت ويحتاج في هذه
الحالة الى الاقراع مرتين مرة يقرع بين الاضبارات ومرة يقرع
بين الخصوم الذي في كل اضبارة فيكون احدهما على طريق الجمل والاخرى
على طريق الافراد ذكر في باب القسمة بعد ذلك ايضا العرف انه يقرع
فيما بينهم جملة ثم يقسم ما بين الروايات ويقرع مرة اخرى قال
الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله ما اعتمد عليه الخصاف
حسن وما اعتمد عليه المتقدمون من المشايخ احسن لانه متى اعتمد
القرعة واعلم الخصوم نوبتهم يوم السبت او يوم الاحد فانه يمكنه
فصل تلك الخصومات اذا كانت الحجج واضحة وكان الفصل
بالايمان واما اذا كان على وجه يحتاج القاضي في تلك الخصومات الى
المشاورة والنظر والاجتهاد ولا ياتي على الكل في ذلك اليوم فيصير
مخلفا في الوعد فيجب التحرز عن هذا والاعتماد على السبق ثم قال
في الكتاب الاضبارة الاولى يوم السبت والثانية يوم الاحد والثالثة
اليوم الذي يجلس فيه القاضي بعد يوم الاحد فان كان يجلس يوم الا

الاثنين قال لهم يوم الاثنين وان كان لا يجلس يوم الاثنين قال لهم الاسم
الثالث يوم الثلاثا فهذا لان القاضي لا بد له من يوم يستريح فيه حتى لا
يمل وينظر في اموره وكانت الرسم في زمن ابي حنيفة رضي الله عنه ان
يوم البطالة يوم السبت وكان المدرس لا يدرس يوم السبت وكان
الرسم في زمن الخصاف رحمه الله ان يوم البطالة متردد بين يوم
الاثنين وبين يوم الثلاثا من القضاة من يختار هذا ومنهم من
يختار ذلك فلهذا امر بالنظر والرسم في زماننا يوم الثلاثا لان
عمل القاضي من جنس اعمال السلطان وعمال السلطان لا يشتغلون
بالاعمال يوم الثلاثا ويقولون انه يوم دم لان قابيل
قتل هابيل في هذا اليوم قالوا للخصوم ان يوم البطالة يوم
الثلاثا ثالثهم يوم الاربعا ثم يوم الخميس على الترتيب الذي ذكرناه
ثم القاضي ان كان يستحق الكفاية من بيت المال ففي يوم
البطالة هل يستحق الكفاية او يحط بقدره كان مشايخ بلخ رحمهم الله
يفتون بانه لا يستحق ويحط من الرزق بقدره ومشايخ هذه
الديار يفتون بانه يستحق ولا يحط وهو الاصح لان القاضي يستريح
في هذا اليوم ليكون اقوى على فصل الخصومات في اليوم الذي
يجلس للقضاء فكان منفعة هذا اليوم راجعة الى الخصوم
فيستحق الكفاية الا ترى انه يستحق ما يحتاج اليه في الليل وان كان
لا يفصل الخصومة في الليل لما قلنا فكذا ههنا ونظير هذا ما قال
في كتاب الوصايا اذا اوصى برقاب النخيل لانسان وبالثمار لانسان
وكانت النخيل تثمر سنة ولا تثمر سنة اخرى فان نفقة النخيل من
السقي وما يحتاج اليه من الانفاق على النخيل كله في السنتين جميعا
على الموصى له بالثمار لانها متى حالت سنة اثمرت الثمار في السنة
الاخرى فيكون منفعة ذلك عائدة الى الموصى له بالثمار في السنتين
فيكون المؤنة عليه في السنتين جميعا كذا ههنا قال فاذا جمع على باب

القاضي ارباب الشهود والاعيان والغربا والنسا فان راي القاضي ان
يقدم برقاع ارباب الشهود في اول كل مجلس فله ذلك لانا امرنا باكرام
الشهود وتوقيرهم قال عليه السلام اكرموا الشهود فان الله
يحيي الحقوق بهم وترك الشهود على باب القاضي ليس من الاكرام في شي
وان راي ان يقدم برقاع ارباب الاعيان في اول كل مجلس فله ذلك
لان فصل الخصومه ايسر لان في الفصل بالشهاده يحتاج الى بيان انواع
الشهود والطرق لعلة الشهاده وتعديل الشهود وفي الفصل باليمين
لا يحتاج الى هذه الاشيا الكثيره وان راي ان يقدم برقاع الغربا في اول
كل مجلس فله ذلك لان قلب الغريب يكون مع اهله وولده فمتى كثر مكثه
وتردده على باب القاضي يمل فينصرف الى وطنه ويترك حقه فيكون القاضي
هو الذي ضيع حقه هذا اذا لم يكن للغربا كثره اما اذا كان يعتمد في
ذلك السبق او القرعه على ما فسرنا فاذا راي التقدم لاجل الغربه لا
يصدقه في قوله اني غريب عازم على الرجوع الى وطني لكنه يساله البينه
على انه غريب عازم على الرجوع الى وطنه هكذا روي عن محمد رحمه الله
وانما كان لانه يدعي معنى يتقدم به على غيره فيحتاج الى الاثبات بالبينه
لكن لا نشترط العداله في هذه الشهاده وشهاده المستور تكفي ومن
اصحابنا من قال القاضي يسال الذين يريد السفر فيسال الرفقه
انهم متى يخرجون فان قالوا نخرج معهم وهل استعد لامر السفر
وهذا ليس من هذا الفصل خاصه بل في الاجاره كذلك فان الاجاره تفسخ
بسبب العذر من جهة المستاجر من السفر ونحوه وبمجرد قوله اني اريد
السفر لا يثبت العذر ولا يفسخ به الاجاره ولكن القاضي يقول له
مع من تريد السفر ثم يسال رفقته انهم متى يخرجون وان فلانا هل
يخرج معهم وهل يستعد للسفر فان قالوا نعم فحينئذ يتحقق
العذر ويفسخ به الاجاره وفي اخذ الكفيل كذلك على ما ياتي بيانه في الباب
التاسع والعشرون وان اراد ان يقدم برقاع النسا على الكل فله ذلك

لان

لان امر النسا مبني على الستر وهي مامورة بالقرار في البيت وانما خرجت
لاجل العذر فان له ان يفصل خصومتها حتى تنصرف الى بيتها فيكون
ذلك استر لها وان راي ان يجعل للنسا نوبه من يوم على حده فله
هذا اذا كانت الخصومه بين النسوان اما اذا كانت الخصومه بين
الرجال والنسا لا يمكن ان يجعل للنسا نوبه على حده واذا اثبت اسم
عشره نفر في كل اضبارة يجعل لكل اضباره شهادة فيه صنعوا كما
قلنا ويقرع ويعد الاقتراع يامر القاضي ان ينادي على بابه اصحاب
فلان في يوم كذا ولا ينادي النسوان لان فيه تشهيرا ومبنى امورهم
على الستر لكن يبعث القاضي عجوزا امينه تخبرها ان نوبتها في يوم
لتحضر في وقتها وتخاصم وتنصرف قال وان راى القاضي ان يضم
مع الكاتب رجلا ثقه مامونا عند اخذ الرقاع فعل ذلك لانه احوط لا
ترى ان في باب التزكيه الواحد يكفي والاثنان احوط كذا ههنا
قال واذا اتوه بالرقاع وقد فرقوها على عدد الايام يكتب القاضي
ذلك في تذكرته لان القاضي يحتاج الى ان يتذكر ذلك ولو لم يتذكر
ربما يقدم من كان سبيله التاخير والنسيان صفة الادمي فعلنا بانه
يستعين على ذلك فاذا فعل ذلك جعله في قمطره وهو اسم لخريطه
القاضي ويختم عليها بخاتمه لانه متى لم يجعلها تحت خاتمه لا يومن
من الخيانه

الباب السادس عشر في قبض المحاضر من
ديوان القاضي المعزول

قال واذا اراد القاضي ان
يقبض ديوان القاضي الذي كان قبله يبعث رجلين من ثقاته فيقبضانه
من القاضي ديوانه وهذا بنا على ان للسلطان ان يعزل القاضي
لريبه او لغير ريبه اما لريبه فلا شك واما لغير ريبه فانه روي
عن ابي حنيفه رضي الله عنه انه قال لا يترك القاضي على القضا
الا حولا وهذا لانه متى اشتغل بالقضا ينسى العلم فعلنا بانه يعزل
ويستبدل حتى يشتغل هو بالدرس ومن حق السلطان ان ينظر لهذا

القاضي اذا امضى عليه حول فقد قيل لا عنساد فيك لكن اختى عليك ان تنسى
العلم فعد وادرس العلم ثم عد الينا نقلدك ثانيا ومتى عزله لريبه او
لغير ريبه واستبدل بغيره فان القاضي المقلد يبعث رجلين من ثقاته والواحد
يكفي والاثنان احوط فيقبضان من المعزول ديوانه وديوان القاضي
الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك والمحاضر ونصب الاوصيا
والقيمين في اموال الوقف وتقدير النفقات وهذا لان القاضي يكتب
نسختين احداهما تكون في يد الخصم والاخرى تكون في ديوان القاضي لانه ربما
يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يومن عليه من الزياده
والنقصان فلا يمكن الاعتماد عليه ثم اذا جا يقبضان ديوان القاضي المعزول
وما في الخريطه فما كان من نسخ السجلات يجعلان ذلك في خريطه وما كان
من تقدير النفقات يجعلان في خريطه وما كان من نصب الاوصيا في اموال
اليتامى يجعلان في خريطه وما كان من نسخ قبوض الاوقاف يجمع في خريطه اذا
كان عمل القاضي للوقف فاما اذا كان عمل الوقف لغيره لا يحتاج الى ذلك وما كان
من الصكوك يجمع في خريطه حتى يجعلان كل نوع من هذه الانواع في خريطه لان
هذه النسخ كانت تحت تصرف القاضي المعزول وكان لا يشتبه عليه شي من
ذلك متى احتاج الى شي من الجمله فاما القاضي المقلد يشتبه عليه فلو لم يجمعا
كل نوع من ذلك في خريطه واحتاج القاضي الى نوع من الجمله يحتاج الى تفتيش جميع
ذلك فيتعذر عليه [illegible] قال ويسالان القاضي المعزول شيئا شيئا
لان قول القاضي المعزول حجه فانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا لكن
يسالان ليكشف لهما ما اشكل عليهما ومتى قبضا ذلك يختمان على ذلك احترازا
عن الزياده والنقصان قال والبياض التي كتب عليها القاضي المعزول
هذه النسخ لا تخلو اما ان كان من بيت المال او من مال القاضي المعزول
او من مال الخصوم فان طابت نفس القاضي المعزول بالدفع الى امينى
القاضي المقلد دفع اليهما وان ابى ان يدفع فان كان من بيت المال يجبر على
الدفع لان ذلك انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره فلا يترك البياض

في يده وان كان من ماله او من مال الخصوم اختلف المشايخ منهم من يقول
لا يجبر لانه ملكه او وديعه عنده من جهة الخصوم ومنهم من يقول يجبر
وهو الصحيح لانه ما اتخذ للتمول بل للتدين وكذا ان الخصوم ما تركوا ذلك
عنده لعينه بل لعمله وقد تحول العمل الى غيره قال ويأخذان ذلك بحضرة
القاضي المعزول فان لم يحضر لا يجبر عليه لان المقلد لا يجب عليه ان يحضر
ان يحضر بنفسه فكذا المعزول لا يجب عليه ان يحضر بنفسه لانه بعث امينين
ليسلما الديوان الى امينى المقلد ويسال امينا المقلد من امينى المعزول
شيئا شيئا ليكشف لهما ما اشكل عليهما قال ويأخذ ديوان الودايع واموال
اليتامى لان ذلك كله كان في يده بحكم عمله قال ويكتبان اسما المحبوسين
لان القاضي اذا حبس رجلا بحق وجب عليه ان يكتب اسمه واسم ابيه
وجده والسبب الذي يحبس به الرجل وتاريخ الحبس لانه [illegible] ربما يحتاج الى
سماع البينه على الافلاس بعد الحبس فلا بد ان يكون ذلك معلوما عند
القاضي ثم القاضي المقلد ياخذ هذه النسخه من القاضي المعزول
ايضا ويكتب ذلك تذكرته ويجعل في قمطره ويختم بخاتمه ويكتب التاريخ في
تذكرته من التاريخ الذي ابتدا القاضي المعزول من وقت عمله لان
هذا ابتدا عليه ذلك الحبس قال ويسال القاضي المعزول عن المحبسين
وعن اسباب الحبس ثم يسال عن المحبوسين عن اسباب حبسهم ويجمع
بينهم وبين خصومهم فان اتفق الثلاثه القاضي المعزول والمحبوس
ومن حبسه لاجله اعاده في الحبس وان اختلفوا فصل الخصومه بينهما
بالحجه ولا يلتفت الى قول القاضي المعزول فان جمع بين الخصم والمحبوس فاقر
المحبوس وطلب المدعي حبسه اعاده القاضي المقلد الى الحبس هكذا ذكر
هاهنا وذكر الخصاف رحمه الله صاحب الكتاب في الباب الحادي
والثلاثين انه اذا اقر انسان بحق لانسان لا يحبسه في المرة الاولى وههنا
قال يحبسه وانما كان لان الحبس عقوبته فانما يجب اذا ظهر تعنت الخصم
وظلمه ولم يظهر التعنت باقراره ان له عليه حقا فاذا امتنع من ادا المال

حتى خوصم في ذلك الحق مرة اخرى الان يحبسه اما في هذا الموضع فالقاضي المقلد
وجده محبوسا والقاضي المعزول انما كان حبسه بعد ظهور تعنته فجاز للمقلد
ان يقره في الحبس وهذا الفرق على قول الخصاف رحمه الله اما على ما اشير
اليه محمد رحمه الله في الكتب لا فرق في المرة الاولى والمرتين في الاقرار فانه
متى اقر بالحق حبسه القاضي واجبره على الاداء هذا اذا اقر المحبوس اما اذا
انكر وقال انه يدعي علي شيا بغير حق وحبسني بظلم لا يلتفت الى قوله لكن
يطلب المدعي اقامة الشهود فان اقام الشهود فان كان القاضي يعرف
الشهود بالعدالة اقره بالحبس لان القاضي انما يرجع في تعديل الشهود
اذا لم يكن حال الشهود معلوم له اما اذا كانت معلومة عنده لا يرجع الى
غيره كما في باب الاتلاف انما يرجع في معرفة قيم المتلفات الى تقويم المقومين
اذا لم يعرف القيمة بنفسه اما اذا عرف فلا يرجع فاما اذا لم يعرف الشهود
بالعدالة فقول القاضي المعزول فيه لا يكون حجة لكنه يسال عن حال
الشهود ويأخذ منه كفيلا بنفسه ويطلقه اما اذا لا ابقاه في الحبس لانه لما
لم يظهر حال الشهود لم يثبت عليه الحق بنفس الشهادة فلا يمكنه الحبس
ولا يطلقه بدون الكفيل ايضا لان القاضي يحتاط للناس والاحتياط في اخذ
الكفيل منه الى ان تظهر عدالة الشهود فان ظهرت العدالة اعاده الى الحبس
والا فلا وان كان في المجلس قوم لم يحضر لهم خصم وادعوا انهم حبسوا
بغير حق وانهم ليس لهم خصم فالقاضي يبلي عذره اي يظهر عذره
وانما يحصل ابلا العذر بان يامر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس القاضي
يقول من كان يطلب فلان بن فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع
بينه وبين خصمه فان حضر والا فمن راى القاضي ان يطلقه ينادي كذلك
اياما كما ان القاضي اذا اعرض اليمين على المدعى عليه يقول كل يوم اني اعرض عليك
اليمين فان نكلت فمن راي اني اقضي عليك بالنكول فاذا انجلى المرم الثالثة
وجه عليه القضا كذا ههنا فان حضر خصم لاحد منهم جمع بينه وبينه فان
لم يحضر ثاني في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضي ولم يعجل باطلاقهم

فان لم يحضر لرجل منهم خصم اخذ منهم كفيلا بانفسهم واطلقهم
بحد الثاني قبل ما ذكرنا من اخذ الكفيل ههنا من المسلتين قول ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
لا يأخذ بنا على مسلتين احداهما ان القاضي اذا قسم التركة بين الورثة
او بين الغرما هل يحتاط باخذ الكفيل من الورثة والثانية اذا القاضي
بالدين من التركة هل يحتاط باخذ الكفيل من الغرما عند ابي حنيفة رضي
الله عنه لا وعندهما ياخذ فكذا في الكتاب وقال الشيخ الامام شمس
الايمه السرخسي رحمه الله لا بل الصحيح ان هذا اتفاق بينهم جميعا والفرق
لابي حنيفة رضي الله عنه ان في مسلة القسمة وقضا الدين الحق ظاهر
لهذا الغريم وفي ثبوت الحق لاخر شك فلا يجوز تاخير هذا الحق الى
وقت الكفالة لحق موهوم اما في مسلة الكتاب الحق ثابت سقين لانه
حمل فعل القاضي المعزول على الصلاح والسداد لكنه مجهول فلا يكون
اخذ الكفيل لذلك موهوم وان قال بعض المحبوسين انا محبوس لرجل
يقال له فلان بن فلان الفلاني بالف درهم اقررت له بها عند القاضي
يحبسني به فان القاضي يامر باحضار خصمه فاذا احضر فان عرفه
القاضي انه فلان بن فلان الفلاني او شهد شهود على نسبه يقال
للمحبوس هذا اما لك احضرته فقل له ليقبضه ويخرجني من السجن والحبس
فالقاضي يامره باداء المال اليه لانه اقر به فان لم يعرف القاضي له خصما
اخر اطلقه ولم يذكر صاحب الكتاب اخذ الكفيل ههنا والصحيح انه
ياخذ كفيلا لان تهمة المواضعة قايمة على ما بينا وهذا موافق لما قلنا في
المعنى وكذلك اذا لم يحضر المال لكن المدعي يقول انا اختار الرفق
به فامهله مدة معلومة فاطلقه فهذا والوجه الاول سوا وان اشكل
على القاضي امر المدعي انه فلان بن فلان الفلاني فان القاضي يامره باداء
المال اليه كما في الوجه الاول واما اطلاقه في الوجهين فلا ينبغي له ان يعجل
بل يتاني ثم ياخذ منه كفيلا بنفسه في الوجهين يجواز انهما حالا ليخلصه من الحبس

فان

Copy

غيره فيحتاط القاضي باخذ الكفيل بنفسه ثم يطلقه وكذلك لو قال المحبوس
انما حبست لهذا بالف درهم وقد احضرتها فقل له حتى تقبضها وتخرجني
من السجن والقاضي لا يعرف طالب هذا المحبوس ولم يات من يعرفه
من الشهود فان القاضي يامر هذا الرجل بقبض هذا المال باقرار المحبوس
له فاما الاطلاق فلا ينبغي ان يعجل في اطلاقه بقول هذا القابض للمال
لكن يامر القاضي بالنداء على المحبوس على ما وصفنا فان اتى انسان غيرهما وان
لم يات تاني القاضي اياما على حسب ما يرى القاضي ثم ياخذ منه كفيلا
بنفسه ثم يطلقه فان قال المحبوس لا كفيل لي او قال ما وجب على اعطا الكفيل
وليس لي خصم اخر فلا اعطي كفيلا تاني القاضي في امره ولم يعجل باطلاقه
حتى ينادي عليه ويسال عن الخصم شهرا او نحوه على حسب ما يرى القاضي
فان اتاه خصم والا اطلقه سال صاحب الكتاب سوالا على نفسه وقال
فان قال قايل لا ينبغي لهذا القاضي المولى ان يترك احدا من المحبوسين
الا المطلقة الا رجلا يقيم الانسان بعينه بحق وذلك الانسان يريد
حبسه او انسان ياتي بشهود عدول على احدهم فاما من لم يحضر له
خصم فان القاضي لا يحبسه لان القاضي ما حبسه لحقه وانما حبسه لحق
غيره فاذا لم يكن هنا احد يخاصمه وجب ان لا يحبسه واجاب عنه فقال
ان نصفح امر القاضي وحبسه على انه لم يحبسه الا بامر يلزمه به الحبس
لان القاضي عندنا على العدالة حتى يصح عليه خلاف ذلك فصار كانه قال
فان قال قايل فاذا لم يطلقهم القاضي فلا ينبغي ان يتعرض في امرهم
بشي فلا يامر بحبسهم ولا ينهى عن ذلك لان فعل القاضي انما يكون بحجة ودليل
ولم يوجد دليل الحبس ولا دليل الاطلاق فاجاب عنه فقال بان القاضي
اذا قال انا لا امر فيهم بشي ولا انهى فاذا اطلقهم البواب او
غيره من الحبس هل يتركه القاضي وذلك فلا ينبغي له ان يتركه وذلك
لانه ليس للقاضي ان يطلق ولا يترك احدا يطلقه لكن يسال عن
امره فاذا صح عنده شي عمل به ثم الحبس في حق المحبوسين لا يخلو

اما

اما ان يكون بسبب الدين او بسبب العقوبات الخالصة للعباد وهو القصاص
في النفس او في الطرف او بسبب العقوبات الخالصة لله تعالى وهو الزنا
والسرقة وشرب الخمر او بسبب عقوبة يتردد بين حق العبد وبين
حق الله وهو حد القذف فان كان بسبب الدين فقد ذكرنا وان كان
بسبب العقوبات الخالصة للعباد بان قال واحد من المحبوسين انما
حبست لاني اقررت بقصاص لفلان يجمع القاضي بينه وبين خصمه
فان ادعى ذلك الخصم ينظر ان كان القصاص في النفس فان كان
القاضي يمكنه من الاستيفا باقراره لانه لا يتمكن تهمة المواضعة وان
كان القصاص في الطرف يمكنه من الاستيفا ايضا باقراره لكن لا يعجل
باطلاقه لانه يتمكن تهمة المواضعة فانه يجوز انه يكون لانسان
اخر حق في نفسه اكثر ماله فهو يبذل الطرف ليتخلص فيفوت حق ذلك
الانسان في نفسه وتبطل حقه فيتانى في ذلك فينادي عليه ثم ياخذ كفيلا
بنفسه ويطلقه وان كان بسبب العقوبات الخالصة لله تعالى بان
قال اني حبست لاني اقررت بالزنا عند القاضي المعزول اربع
مرات فحبسني ليقيم الحد علي فان القاضي لا يقيم الحد عليه بذلك لان
ما كان من الاقرارات في مجلس القاضي المعزول لا يكون حجة
في حق القاضي المولى لكن هو يستقبل الامر فان اقر بالزنا اربع
مرات في اربع مجالس صح هذا الاقرار فان كان محصنا رجمه وان
كان غير محصن جلده لم يتانى في ذلك وينادي عليه فان حضر له
خصم جمع بينهما والا اخذ كفيلا بنفسه واطلقه وان رجع عن الاقرار
صح رجوعه لانه لو رجع عند القاضي الاول حين كان قاضيا صح
فكذا عند القاضي فلا يقيم عليه الحد لكنه لا يطلقه لتوهم الحيلة
لان ينادي ويتانى ويأخذ منه كفيلا بنفسه فيطلقه واما اذا قال
قامت علي بينة بالزنا فحبسني القاضي ليقيم علي الحد فان القاضي لا
يقيم عليه بتلك البينة لان ما كان من الشهادة عند القاضي المعزول

COPY ... SITY

لاتصير عند الثاني وعند ابي حنيفه واعتبا الثاني اذا تقادم العهد لان
الشهادة على الزنا عند التقادم لا تقبل في حقه بخلاف الاقرار فانه يكون
حجه فيستقبل القاضي المولى الامر في الاقرار وا ذا ثبت انه لا يقيم
الحد بتلك البينه لا يطلقه لتوهم الحيله لكن ينادي عليه و يتانى في امره
وياخذ منه كفيلا بنفسه و يطلقه وان قال انما حبست لاني اقررت
بالسرقه من فلان عند القاضي فقطع القاضي يده سوا تقادم العهد او لم
يتقادم لان الاقرار حجه في السرقه في الفصلين جميعا كما في الزنا ثم لا يعجل
باطلاقه لتوهم الحيله بل يفعل ما قلنا يعني يتانى في امره وياخذ منه كفيلا
بنفسه بعد ما يتانى كما قلنا وان قال انما حبست لانه قامت البينه على بالسرقه
عند القاضي وان ... يعني لا تقيم عليه الحد بتلك البينه لما قلنا وكذا اذا ...
شهدوا عند ... اذا تقادم العهد لان البينه لا تقبل في السرقه اذا
تقادم العهد فلا تقطع ولا يعجل باطلاقه بل نفعل ما قلنا وان قال
انما حبست لاني اقررت بشرب الخمر او بالسكر من النبيذ او قال
قامت على بينه على ذلك وفي الفصل الاول عند ابي حنيفه وابي يوسف
رحمهما الله لان حد الشرب انما يجب بالاقرار وبالبينه عندهما اذا
كانت الخمر في بطنه والرائحه وجد منه ... لم يوجد فلا يجب فلا تقيم
عليه الحد لكن لا يعجل باطلاقه بل نفعل ما قلنا وان قال انما حبست
لاني قذفت هذا الرجل بالزنا فيسئل القاضي ليقيم عليه الحد ... ه
ذلك الرجل يستوفي منه الحد ولا يصح الرجوع بخلاف حد الزنا
فاذا استوفي منه لا يعجل باطلاقه بل نفعل ما قلنا وهذا جملة الكلام
في الحبس واما الاموال والودايع فان قال القاضي المعزول
على يد فلان بن فلان كذا وكذا من المال وهو لفلان بن فلان فان القاضي
المولى يسال الذي على يديه المال عن هذا المال فيجد ذلك المسئله
على اربعه اوجه اما ان قال دفعه الي القاضي المعزول وقال هو
لفلان بن فلان او قال دفعه الي القاضي المعزول ولا ادري لمن هو

والمنكر

ماقاله
وانكر القاضي المعزول كله او قال دفعه الي القاضي المعزول وهو
لفلان اخر ففي الوجه الاول والثاني القاضي المولى يقبل قول القاضي
ويكون المال للمقر له لان المال انما وصل الي صاحب اليد من جهه القاضي
المعزول وكان المال في يد القاضي المعزول ... وهو بالعزل التحق
بسائر الرعايا ومن في يده مال اذا اقر به لاحد المال لانسان يقبل اقراره
كذا هذا ونظير هذا ما قال في الكتاب اذا كان في يد رجل مال فاقر ان هذا
المال دفعه الي فلان بن فلان و فلان يقول بان هذا المال ملك فلان
بن فلان يؤمر صاحب اليد بالدفع الي المقر له لان صاحب اليد اقر بان
اليد للدافع معنى والدافع اقر بالملك لانسان اخر فيصح اقراره ويؤمر
بالتسليم الي المقر له كذا هنا وفي الوجه الثالث المولى مقر له ويقول
القاضي المعزول لا يجب عليه شي وفي الوجه الرابع المسئله على نوعين
اما ان بدا صاحب اليد بالدفع فقال دفعه الي القاضي المعزول
وهو لفلان اخر وبدا بالاقرار فقال هذا المال لفلان بن فلان
عقيب الكلام قول القاضي المعزول ثم قال دفعه الي القاضي المعزول
ففي الوجه الاول المولى قول القاضي المعزول ويؤمر بالدفع الي من
اقر له القاضي المعزول لانه لما بدا بالدفع من القاضي فقد اقر باليد
للقاضي وصار كان المال في يد القاضي ثم اقر به لفلان بن فلان لا يصح
اقراره في الوجه الثاني يؤمر بتسليم المال لمقر له ويضمن مثله ان
كان من ذوات الامثال ... لمن اقر له القاضي المعزول لان اقراره الاول
صح لان المال في يده ظاهرا فيجب عليه التسليم الي المقر له فاذا قال
بعد ذلك دفعه الي القاضي والقاضي يقول هو لفلان اخر فقد اقر
ان اليد كانت للقاضي والقاضي يقر بالملك لرجل اخر فيصير هو
بالاقرار لانسان اخر متلفا على الثاني فيقر له القاضي المعزول بذلك
المال فيضمن مثله ان كان من ذوات الامثال وجنس هذه المسايل
تعرف في كتاب الاقرار وان قال القاضي على فلان عشرة الاف درهم

بامانت فلان اليتيم من تركة والدة فلان وصدقه بذلك الذي في يده المال
فان القاضي المقلد يقبل قول القاضي المعزول في ذلك لان المال في يده
معنى فبعد ذلك ينظر ان لم يدع احد من الورثة هذا المال فهو لليتيم
العقد لو وان ادعى الورثة انه لم يستوفوا حقوقهم فالقول قولهم ويكون
المال مشتركا بين اليتيم وبين سائر الورثة لان اليد للقاضي المعزول
معنى وهو اقر ان هذا المال كان ملك ابيهم باعتبار يده اما لم يصح اقراره
على سائر الورثة بالاستيفا باعتبار يده واذا لم يثبت الاستيفا كانت
تركة الميت تكون مقسومة بين سائر الورثة والصغير لكن القاضي يحتاط
لامر الصبي فيستحلفهم انهم ما استوفوا حقوقهم لان الصبي عاجز عن
النظر لنفسه فالقاضي ينظر له الا ترى ان القاضي اذا قضى دينا من تركة
ميت فانه يحلفه بالله ما استوفى الدين ولا ابرا لان الميت عاجز عن النظر
لنفسه فينظر القاضي له كذلك لو كان مكان الدراهم ضياع او
عقار او عروض فعلى هذا الفصل وان كان مالا لا يتصل على الرجل وكان القاضي
قد بين سبب المال او اشهد في الصك انه لفلان اليتيم اصابه من تركة
والده فلان وان سائر الورثة استوفوا حصتهم كان هذا المال لليتيم
دون الورثة لان اشهاده على انهم قد استوفوا حقوقهم من تركة والدهم
من المال حكم عليهم بذلك وما كان من حكم اخبر به القاضي المعزول
وله بذلك شهود تقبل منه قوله لكن اذا شهد الشهود على حكمه فكذا هاهنا
اذا شهدوا على ما في الصك وهو اشهاده يقبل قول القاضي المعزول
اما بمجرد الصك لا يقبل قول القاضي المعزول فلو وان كان القاضي المعزول
اشهدوا ان هذا المال لفلان اليتيم ولم يقل من تركة والده فهو لليتيم
وان ادعى الورثة حقوقهم في ذلك فليس لهم شي لان القاضي المعزول
اقر بالمال لليتيم واليد له فصح الاقرار وليس من ضرورة كون المال
ملكا لليتيم ان يكون من تركة والده لا محالة وان ادعوا انه من تركة والدهم
لم يصح دعواهم الا بحجة فاذا بلغ اليتيم سيل عن ذلك فان انكر ان يكون من

تركة والدهم وانكر حقهم فان القول قولهم وان اقر بحق لهم كان اقراره
حجة على نفسه فيقبل هذا هو الكلام في الاموال والودايع واما الضياع الموقوفة
التي الان على ايدي الامنا فان القاضي المعزول اذا قال ضيعة كذا وكذا ثبت
عندي بشهادة شهود ان فلان بن فلان الفلاني اوقفها على كذا وكذا وحكمت
بذلك ووضعتها على يدي فلان بن فلان الفلاني وامرته باعداد غلاتها
بالوجوه التي سماها الواقف وصدقه بذلك الامين الذي في يديه
فهو على ثلاثة اوجه اما ان اقر ورثة هذا الواقف بذلك وصدقوه فيما قال
او جحدوا او قامت عليهم البينة على قضا القاضي المعزول او على اقرار الواقف
بذلك او جحدوا ولم تقم عليهم البينة ففي الوجه الاول انفذ هذا القاضي هذا
الوقف باقرارهم لان اليد في الضيعة للقاضي المعزول معنى وقد اقر
القاضي المعزول بالملك للميت وادعى الوقفية عليه والورثة خلفا عن
الميت وقد صدقوه في ذلك فيجعل تصديقهم بمنزلة تصديق الواقف بنفسه
لو كان حيا وفي الوجه الثاني كذلك لان اقامة البينة عليهم بمنزلة اقامة البينة
على الواقف لو كان حيا وفي الوجه الثالث تكون ميراثا بينهم لانه لو كان
الواقف حيا كان القول قوله لان اقرار القاضي انه ملكه ولم يصح دعوى
الوقفية عليه كذا هاهنا ويستحلفهم القاضي المعزول في وقف على كذا وكذا
ولم يقل وقفها فلان الميت وهي في يد فلان بن فلان وصدقه صاحب
اليد انفذها القاضي المولى ولم يسال القاضي المولى عن القاضي المعزول
عن التفسير من وقفها لانه لو سال ربما فسر ويقول فلان الميت فيجحد الورثة
فيتعذر على القاضي تنفيذ الحكم والقاضي انما يشتغل بالسؤال والاستفسار
بما فيه فايدة اما لا يشتغل بما لا فايدة فيه ويتعذر عليه تنفيذ الحكم قال
وينبغي للقاضي ان يحاسب الامنا على ما جرى على ايديهم من اموال
اليتامى ومن غلاتهم لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان يحاسب
عماله في كل سنة ولان القاضي هو الذي يلي التصرف في اموال اليتامى والموال
الوقف وربما يعجز عن ذلك بنفسه فيستعين بغيره على بعض عماله فيجب ان

كما سبيه لنصيب ذلك معلوما ما هو ... فان احسن تحيا ابه يعزله واستبدل به غيره وان وجده امينا قرره بعد ذلك ثم اشار صاحب الكتاب الى الفرق بين الوصي والقيم فانه يقول لمن كان منهم نيابة اقامه القاضي مقام الوصي ومن كان مقصودا فيما اقامه فيما قاضيا لاموالهم وانما كان لان القيم من فوض اليه حفظ المال والقيام عليه وجمع الغلات دون التصرف حتى لو تصرف بنصيب كان ضامنا كالمودع اذا تصرف في مال الوديعة والوصي من فوض اليه التصرف والحفظ جميعا فيكون بمنزلة الوكيل بالتصرف والحفظ جميعا لكن هذا الفرق كان من قبل اما في زماننا لا فرق بين القيم والوصي قال ويقبل قول القيم والوصي فيما يدعي من الانفاق على الضيعة واليتيم ونحو ذلك اذا ادعى كلهما ما ينفق على مثلهما في تلك المدة لان الوصي والقيم قائم مقام القاضي ولو قبل قول القاضي فيه يكون محتملا وكذا قول الوصي والقيم وقد ذكر بعد هذا في باب طويل وان ادعى الوصي او القيم انه انفق من مال نفسه واراد الرجوع على اليتيم او على مال الوقف لا يقبل قوله في ذلك لانه يدعي لنفسه دينا على اليتيم او على مال الوقف فلا يصح بمجرد الدعوى اما اذا ادعى الانفاق من مال اليتيم او من مال الوقف وماله في يده فقد ادعى الايفاء على ما هو امانة في يده وله ولاية الانفاق فيه فيقبل قوله فان اتهم احد منهم في شيء استحلفه وكذا قال صاحب الكتاب ثم اختلف المتاخرون فيه منهم من قال انما يستحلف الوصي اذا ادعى عليه شيء معلوم اما اذا لم يدع شيئا معلوما لا يستحلف للاحتياط والنظر لليتيم والوقف اذا اتهمه القاضي بشيء من الخيانة فانه يحتاط لامر اليتيم والوقف ويحلفه على ذلك قال وان ادعى احد من هؤلاء الوصي في مال اليتيم او القيم في امر الوقف اجرة على عمله ان كان القاضي المعزول اجرها له مشاهرة كذا كذا في كل شهر او مسانهة كذا في كل سنة فان القاضي المولى لا يصدقه بمجرد الدعوى وكذلك ان زعم القاضي المعزول انه فعل هكذا لان قوله في الحال ليس بحجة وان قامت البينة على فعل القاضي المعزول نفذه القاضي المولى لانه تبين قول المعزول

حراز

بحال قضا به وقوله في حال قضائه حجة الا انه ينظر القاضي المولى في ذلك فان كان ذلك مثل اجر عمله او دونه ينفذ ذلك كله وان كان اكثر من ذلك مقدار اجر مثل عمله والزيادة على ذلك يبطلها ويجب عليه ان يرده على اليتيم ان كان استوفى الاجر لان القاضي الاول كان مامورا بالنظر لليتيم فيعقد البيع بالنظر فاذا كان لا يحل للاول ان يعطي اكثر من اجر المثل لا يجب على الثاني ان ينفذ الاكثر من اجر المثل قال وان قال واحد من الاوصياء او القوام في مال الوقف انما القاضي انه جمعت الغلات وبعثها وانفقتها في ضيعة كذا بامر القاضي المعزول وبقي في يده بعض الغلات فان القاضي المولى يقبل قوله في حق ما في يده لانه امين فيه وقول الامين يكون مقبولا ولا يقبل قوله اني بعثت وانفقت كذا في ضيعة كذا بامر القاضي المعزول ويلزمه ما اخرجه من يده من ذلك اليتيم لانه يدعي لنفسه سبب الولاية وبمجرد الدعوى لا يثبت سبب الولاية وكذلك لو كان القاضي المعزول كان كذلك لان قوله في الحال ليس بحجة فان قامت البينة على الانفاق باذن المعزول في حال ولايته فان القاضي المولى ينفذه ويمضيه والا فلا وذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله في شرح هذا الكتاب انه ينظر ان كان الرجل معروفا بالصلاح لا يضمنه القاضي استحسانا لانه فعل عين ما يفعله القاضي لو رفع اليه فلا يضمن استحسانا ومن هذا الجنس مسائل منها ان المستأجر اذا كفن انسانا من تركته بدون اذن ومنها اهل المسجد اذا اخذ واحد من صلى المسجد وانفق على المسجد قدر ما لا بد منه فانه لا يضمن استحسانا للاتلاف الصحيح ما قال صاحب الكتاب وكذا في المسائل التي عددها لانه انما لا يضمن ههنا وفي تلك المسائل استحسانا فيما بينه وبين الله تعالى فاما في الحكم يضمنون كذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله وهذا الذي ذكر الثمار والغلات التي تحصل بدون عقده فاما ما يحصل بعقده كغلة الحوانيت فلا يجب عليه الضمان لانه لما لم يثبت اذن القاضي المعزول والاحراز كان غاصبا والغاصب اذا اجر المغصوب وله ...

يل

قال في شرح نفقات الخصاف رحمه الله

واستوفى الاجره فانه لا اجازه معلومه له فلا يتصور وجوب الضمان
عليه سوا كان معروفا بالصلاح او لم يكن قال ولو قال القاضي للامنا
لا اقبل منكم الكمال لكن احاسبكم شيا فشيا فتتهموا اسبوعا او سنه فسنه
فهذا على وجهين ان كان القاضي والقيم معروفا بالصلاح والامانه وقال
انما بقي في يدي هذا القدر من المال والقاضي المولى يحتاط في ذلك
الباب ويبالغ ويحاسبه شيا شيا فان كان الرجل وقال انما بقي في يدي
من المال هذا القدر فان القاضي لا يجبره على التفسير لان في الاخبار اضرار
به فانه اذا اقر بشي لا يقبل منه بعد ذلك في الصرف لسبب للقاضي ولاية
الاضرار فلا يكون له ولاية الاخبار ولا ولاية التضمين لانه وان كان
متهما بالخيانه لكن بمجرد التهمه لا يكون سببا للتضمين فاذا بطل الخبر
وتعذر التضمين يحلفه ويطلق عنه هذا كله اذا انعزل القاضي الاول
وان مات القاضي الاول فهو ثمه وعزله سوا فكل جواب عرفناه في العزل
في حق الامنا وامر المحبسين فهو الجواب في الموت قال وان قلد الرجل
قضا بلده ينبغي له ان يعرف فقها والصلحا والامنا والعدول في تلك
البلده قبل ان يرد تلك البلده لوجهين احدهما ان القاضي يحتاج الى
الرجوع الى الفقها في معرفه حكم الحوادث والى الصلحا لتعديل
الشهود والى الامنا والعدول لكي اذا شهدوا امن بعدهم يمكنه الوصا
الى الحال لان العداله متى ثبتت بقي ما لم يتغير حالهم والثاني اذا دخل
البلده فالناس يدخلون عليه للزياره من الفقها وغيرهم فينبغي
ان يتعرف عن احوالهم لينزل الناس منازلهم فاذا احتاج الى التعرف
فهولاً فالسبيل في ذلك ان يقدم نايبه حتى يتعرف عنهم حتى اذا قدم
يخبره بذلك ثم اذا قدم القاضي تلك البلده يسال امينا من امنا
تلك البلده عن الامنا في هذه البلده فيسال البعض عن البعض لان
نايبه ربما يخون ويخفي البعض وهذا الامين قد ظهرت امانته عند الله
فيسال هذا عن الباقين ويقدم في الجلوس الافضل فالافضل وكذلك

اذا كان

ان كان القاضي المولى من اهل تلك البلده الا انه من وراه بعد العمل من
لم يكن من وراه قبل العمل فيحتاج القاضي الى معرفه من لم يكن عرفه
قبل العمل فيقدم نايبه قبل ان يرد تلك البلده ليتعرف من احوال
الناس حتى يقدم القاضي فيخبره ليصير له معلوما ما قدر في الموضعين
يكتب القاضي اساميهم حتى اذا احتاج يتيسر له الوصول الى المقصود
والله اعلم

الباب السابع في القاضي يقضي في المسجد قال

ذكر عن الحسن رحمه الله انه قال اتيت
مسجد المدينه ذات يوم بالهاجره فاذا انا بابن عفان رضي الله عنه قد
كوم كومة من الحصا ووضع رداه ثم اتكى فاذا رجل حسن الوجه حسن
اللحيه واذا بوجنته نكتات من اثر الجدري واذا الشعر قد كسا ساعديه
فجا سقا معه قربه له يخاصم رجلا فقال فجعل ينظر فيما بينهما اشتمل الحديث
على فوايد منها ان عثمان رضي الله عنه كان جميلا حسن الوجه واللحيه
ومنها انه لا باس بالجلوس في المسجد فان عامه جلوسه كان في المسجد
وعامة جلوس عمر رضي الله عنه قبله في المسجد وكذا ينبغي للسلطان
والقاضي ان يكون جلوسه في المسجد حتى يتيسر على الناس الدخول عليه
وهذه مسله اختلف فيها العلما رحمهم الله هل يجوز للقاضي ان يجلس
في المسجد للقضا قال علماونا رحمهم الله لا باس به وقال الشافعي
رحمه الله يكره وقال مالك بن انس رحمه الله الجواب على التفصيل
ان كان في المسجد فيقدم اليه الخصمان الخصمان لا باس بفصل الخصومه
في المسجد وان تعمد الذهاب الى المسجد يكره لفعل الخصومه الشافعي
رحمه الله يقول ان القاضي في مجلسه مشرك وانه نجس بما نطق
به الكتاب وكذا خصومه الحايض وهي ممنوعه عن الدخول في المسجد
فيكره له الدخول في المسجد لهذا وانا نحتاج بما روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم
وروي عن العبا ذو الحلم والانبيا عليهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

حصومه

www.مكتبة-المصطفى.com

فان توصلا بين الخصوم في نفسك وكذلك الراشد ون كانوا يجلسون
في المسجد لفصل الخصومات واما قوله بانه يحضر في مجلسه المشرك
وهو نجس قلنا النجاسة في اعتقاده لا على ظاهر بدنه فلا يصيب الارض
الا منه شي وكذلك الحايض مسلمة والظاهر انها تحترز عن دخول
المسجد في حالة الحيض وتخبر انها حايض فاذا اخبرت انها حايض فالقاضي
لا يكلفها دخول المسجد لكن يخرج اليها فينظر في خصومتها او يامر الى
باب المسجد كما لو وقعت الخصومة في الدابة كالشاة والبعير وغيرها
فانه لا يمكن احضارها في المسجد لكن يخرج القاضي لسماع الدعوى
والشهادة من الشهود والاشارة اليها فهذا كذلك ذكر عن عمر بن
عبد العزيز رضي الله عنه انه كتب ان لا تقعد قاضي في مسجد يدخل فيه
المشركون فانهم نجس قال الله تعالى انما المشركون نجس وروى
عنه ايضا كتب ان لا يقضي القاضي في المسجد او يرد صاحب الدابة
في هذا الباب احاديث من الجانبين ليبين ان هذا مما اختلف فيه السلف
رحمهم الله بعضهم كرهوا وبعضهم لم يكرهوا ذكر عن عبد الرحمن
بن قيس انه قال رايت يحيى بن يعمر رحمه الله يقعد في الطريق يقضي
وهذا لان القاضي يشتغل بالقضا التزم فصل الخصومات فاذا تقدم
اليه الخصمان ينبغي ان يفصل الخصومة بينهما ولا يوخر لكن انما يقعد في
الطريق اذا كان الطريق لا يضيق بالمارين فاما اذا كان يضيق فلا يقعد
بل يقعد في ناحية الطريق ينظر فيها وانما يقعد ايضا اذا كان الطريق
لا يضيق على المارة اما اذا كان يضيق على المارة فلا يقعد بل يذهب ولا
يقضي وهو يمشي لانه ينصرف قلبه لكن يقف في موضع ثم يقضي وعن
ابن المبارك رحمه الله عن رجل قال اتيت يحيى بن يعمر في منزله فقال
القاضي لا يوتى في منزله فتكلموا في تاويله وحسن احد بهما ان المراد
منه اذا امل القاضي من سماع الخصومات فقام وذهب ليستريح لا ينبغي
للخصوم ان يتبعوه في داره والثاني المراد منه لا ياتي احد الخصمين في

دار القاضي لان القاضي يتهم بالميل اليه فلا ينبغي ان يدخل منزله نفيا للتهمة
عن القاضي ذكر عن شريح رضي الله عنه انه اذا كان يوم مطير قضى في
داره وفي تاويله وجهين احدهما يحتمل انه انما فعل ذلك رفقا بنفسه
وانه يحتاج الى الخروج الى المسجد فيتحمل لذلك مشقة فصار المطر عذرا
الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل المطر عذرا في تطرح وقال
اذا ابتلت النعال فالصلاة في الرحال فلما جاز له التخلف عن الجماعة
بعذر المطر فلان يجوز التخلف عن الحضور في المسجد لاجل القضاء
كان اولى والثاني يحتمل انما اختار ذلك صيانة للمسجد عن التلويث
فان اقدام الخصوم لا تخلو عن ذلك وتلويثه حرام كان ايسر عليه
من تلويث المسجد ذكر عن حبان بن ابي العيم قال رايت محارب
بن دثار يقضي في المسجد قال ورايته يخضب بالسواد وهذا مختلف
فيه عند السلف قال بعضهم يكره لان الشيب نور الله ويكره تغيير
نور الله وعامة العلما قالوا لا يكره لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه
انه كان يخضب بالحنا والكتم وعن عبد الله بن العباس رضي الله عنه
انه قال اني يعجبني ان تتزين المراة لي كما يعجبها ان اتزين لها وعن
ابي يوسف رحمه الله في هذا الباب روايتان احداهما قال
ان خضب حالة القتال لا باس به وجعل هذا على قياس تطويل الشارب
في الاطفال لا باس به في حالة القتال لان طول الشارب يكون اهيب
في عين من يبارزه واما الطفل فيكون ميلا حالة القتال وفي
غير القتال لا يفعل ولكن هذا والثانية قال ان كانت له امراة
او امة فيتزين لها لا باس به ذكر عن ابن طاوس قال
رايت شريحا يقضي في المسجد وذكر عن ابن عيينة قال رايت شريحا
يقضي في المسجد بين الناس وعليه مطرف خز وهذا دليل على
ان القاضي يتكلف للباسه في مجلس القضا ليكون اهيب للناس
والدليل عليه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان

له هيبة فتلك يلبسها في الاعياد والجمع ودخول الوفود عليه وكان
يجلس حتى يمضي من الخصوم فاذا كان الغد واجتمعوا صاح فيهم انتم
ظالمون بالليل كونه شرع لهم الابتكار لان الابتكار ينبغي ان يكون
لطالب العلم ذكر عن جابر رضي الله عنه ان عامرا كان
يمضي بين اليهود والنصارى والمجوس والنسا اذا كن لا يدخلن في
باب داره وعندنا لا باس بادخال اهل الذمة في المسجد واما في حق
الحايض والنسا يمضي على باب المسجد وقد مر هذا من قبل قال
ابو حنيفة رضي الله عنه وارضاه ورحمه وبكرمه تولاه ينبغي للقاضي
ان يجلس للحكم في المسجد الجامع لانه اشهر المجالس وهذا لان في الخصوم
الغربا واهل البلد فينبغي للقاضي ان يختار للجلوس موضعا لا يخفى
على الغربا واهل البلد والمسجد الجامع في كل بلدة اشهر المواضع ولا يخفى
ذلك على احد قال فان جلس في مسجد حيه لا باس به لانه لا يجب
على القاضي ان ياتي الخصوم وكذلك لو تعين المكان كان فيه الزام القاضي
ان ياتي الخصوم وكذلك ان جلس في بيته لا باس به وياذن للناس
ولا يمنع احدا من الدخول عليه ويجلس معه من كان يجلس معه ان لو كان
في المسجد لانه لو جلس وحده في بيته يمكن فيه تهمة قال واذا دخل
القاضي المسجد فاحب الي ان يبدا فيصلي ركعتين او اربعا لما روى
ابو مسعود الخدري رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال من دخل المسجد فليحيه بركعتين وان شا صلى اربعا لما روي
عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الصلاة خير دايم فمن شا استقل
ومن شا استكثر والاربع افضل لان هذا صلاة النهار والاربع
في صلاة النهار افضل ثم اختلفوا في صلاة التحية انه يجلس ثم
يقوم فيصلي ويكون اروح عليه ويصلي ثم يجلس قال بعضهم يجلس
ثم يقوم وعامة العلما قالوا يصلي اذا دخل المسجد ثم يجلس قال ويدعوا
الله تعالى ان يوفقه ويسدده للحق ويعصمه عن معاصيه ثم يجلس للحكم

ويستقبل القبلة بوجهه لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال خير المجالس ما استقبل به القبلة وهذا كان في عرف زمانهم اما في
زماننا يجري الرسم ان القاضي يسند ظهره الى المحراب وهذا موافق
لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا فرغ من صلاته
يسند ظهره الى المحراب ويقول لاصحابه هل راى احد منكم رويا وكذا
الخطيب يوم الجمعة يخطب مستدبر القبلة على المنبر وهذا لان القاضي
اذا جلس كهذه الصفة والخصوم بين يديه مستقبلون القبلة
فيكون ذلك ابلغ في المنع من الاقدام على الكذب قال ويكون
الناس امامه بالبعد منه بحيث لا يسمعوا ما يدور بينه وبين من
يتقدم اليه من الخصوم اراد بالناس اعوانه وهذا لان مجلس القضا
مجلس هيبة وحشمة فيقفون بين يديه ليكون اهيب في عين
الناظرين قال ويضع القمطر الى جانبه عن يمينه اما الوضع
الى جانبه لان القمطر سلاح القاضي فان فيه السجلات والمحاضر
والصكوك وسلاح الانسان يجب ان يكون معدا بين يديه
واما اختياره الجانب الايمن فلان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يختار التيامن في كل شي قال فاذا خرج القاضي اخرجها القيم
وحملها بين يديه من منزله الى المسجد لانه سلاح القاضي فيحمل
بين يديه الا ترى ان العنزة كانت تحمل بين يدي رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهكذا اجري الرسم اليوم ان السلاح يحمل بين
يدي الملوك قال ويجلس كاتبه في ناحية عنه بحيث يراه حتى لا يخدع
بالرشوة فيبدل في الفاظ الشهادة او ينقص قال واذا اراد
ان يجلس معه قوما من اهل الفقه والامانة اجلسهم قريبا منه
لان اهل الفقه انما يجلسون مع القاضي لاجل المشورة وانما يحصل
هذا المقصود اذا كانوا بالقرب منه بخلاف الاعوان فانهم
يكونون بالبعد منه لان الاعوان انما يقفون لاجل الهيبة وانما

يحصل هذا المقصود اذا كان يعجز منه ولهذا اهل الامانه يلونون
بالقرب منه لان اهل الامانه انما حضروا اما لاجل الشهادة او ليذكروا
القاضي ما يجري على لسانه فان كانوا للاول وجب ان يكون القاضي الوامهم
وان كانوا للثاني فانما يحصل هذا المقصود بالقرب منه الا بالبعد
منه قال ثم يفتح القاضي القمطر او يفتح فمه بين يديه ولا يدخل
الغير يده فيه مخافة ان يدخل ما لم يكن ويخرج رقاع ذلك اليوم
ويخلطها بين يديه وقد تقدم رسم الرقاع من بابه قال واذا
تقدم اليه الخصمان سال القاضي المدعي عن دعواه عما ذا يدعي وهذه
المسله اختلف فيها المشايخ قال بعضهم بان القاضي يسكت حتى
يدعي المدعي ولا يسال عن دعواه وراي صاحب الكتاب ان يجلس لان
يسال لان مجلس القاضي مجلس هيبه وحشمه فمن لم ير مثل هذا المجلس
يتحير ولا يمكنه ان يبين دعواه فينبغي للقاضي ان يونسه بكلامه
فيساله حتى يقدر على الدعوى وذكر شمس محمد رحمه الله ان القاضي
بالخيار ان شا بدا وساله كما هو راي صاحب الكتاب وان شا سكت
ونظر اليه فاذا ادعى قال القاضي يا خذ منا فيكتب الدعوى في تلك
الرقعه بلفظه لا يزيد عليه ولا ينقص عنه وينظر فيه اهو صحيح ام فاسد
فان كان فاسد لا يقبل على المدعى عليه ولا يساله الجواب لكن يقول
للمدعي دعواك فاسده فاذهب وصحح دعواك وهذا يكون فتوى
من القاضي وللقاضي ان يفتي فيما يكون معلوما لعوان فان صحح على
قول اولئك المشايخ لا لمدعي عليه لا ينظر اليه لانه قد سمع دعوى المدعي يسالكم
فيجيب بنفسه فينظر اليه القاضي وعلى ما هو راي صاحب الكتاب
اقبل على المدعى عليه وساله وقال ادعى عليك كذا فما ذا تقول
قال اقر اثبت اقراره والتاريخ في تلك الرقعه وامر المقر بالخروج
عما وجب عليه باقراره واذا كتب الاقرار والتاريخ كتب الاقرار
بلفظه لا يزيد عليه ولا ينقص منه وذكر صاحب الكتاب تطويلا

واذا

واذا كتب ان عرف القاضي المقر والمقر له باعيانهما معرفه صحيحه وكتب
اقر فلان بن فلان لفلان بن فلان وان لم يعرفهما القاضي ارسل
الكلام ارسالا وكتب اقر رجل ذكر انه فلان بن فلان لرجل ذكر
انه فلان بن فلان وان عرف احدهما ولم يعرف الاخر فمن عرفه
اثبت معرفته اياه ومن لم يعرفه ارسل الكلام في حقه ارسالا هذا
اذا اقر المدعى عليه وان جحد اثبت القاضي جحوده في الرقعه التي اثبت
فيها دعوى المدعي لان الجحود مما يحتاج الي معرفته من خلال الخصومه
فانه ربما ادعى المدعي الوديعه وجحد المدعى عليه الوديعه اصلا ثم
ادعى بعد ذلك الرد او الهلاك فانه لا تسمع فيه هذه الدعوى
فثبت ان الجحود مما يحتاج الي معرفته من خلال الخصومه فوجب ان يثبت
القاضي الجحود في تلك الرقعه كما اثبت الدعوى وانما يثبت بلفظه
وعبارته فلا يحوله الي لسان العربيه الا اذا امكنه ان يحوله من
غير زياده ولا نقصان ومن غير ان يات بكلمه مشتركه
تودي الي الاشتباه فان لم يمكنه يثبته بلسانه ويثبت التاريخ
وهذا الرسم رسمه صاحب الكتاب والقضاه اليوم على رسم
احسن من هذا وهو ان المدعي ياتي الي باب القاضي يشاور
بعض الوكلا على باب القاضي يشير به الي الكاتب ثم الكاتب
يكتب دعواه في رقعته واسمه واسم خصمه فاذا احضر خصمه تقدما
الي القاضي مع الرقعه فيكون ذلك اليسر للقاضي ولا يحتاج الخصم
الي ... من القاضي والكاتب قال فان جحد المدعى عليه على
قول اولئك المشايخ لا يسال المدعي وعلى ما هو راي صاحب
الكتاب يسال فيقول قد انكر ما ادعيته فان قال استحلفه
لي على دعواي على قول اولئك المشايخ لا يسال المدعي الان بينه
وعلى ما هو راي صاحب الكتاب يسال فيقول الك بينة لما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال حين اختصم الحضرمي

والكذب لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمدعي
منهما الك بينة فقال لا قال لك يمينه فان قال المدعي لا بينة لي
واستحلفه فيحلفه القاضي لان اليمين حق المدعي كما ان البينة حق المدعي
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انما لك شاهداك او
يمينه دل ان اليمين حقه فان قال لي بينة حاضرة ان قال
حاضرة في المجلس فالقاضي لا يجيبه ولا يحلف المدعى عليه بالاجماع
ذكر القدوري رحمه الله في شرح هذا الكتاب فان قال
لي بينة حاضرة في البلد فالقاضي لا يجيبه ولا يحلف المدعى عليه
في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله
يجيبه ويحلفه وقول محمد رحمه الله مضطرب ذكر القدوري
رحمه الله قوله كقول ابي حنيفة رضي الله عنه وذكر الخصاف رحمه
الله كقول ابي يوسف رحمه الله هما يقولان ان اليمين حقه بالنص فاذا
طالبه باستحقاقه يجيبه الى ذلك وابو حنيفة رضي الله عنه يقول
بان الشرع رتب اليمين على البينة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الك بينة فقال لا فقال لك يمينه ولان اليمين كالخلف عن البينة
فانما يصار اليه عند العجز عن الاصل فاذا كانت المسألة مختلفا فيها
فان كان القاضي ممن لا يرى استحلافه لا يحلفه وان كان ممن يرى استحلافه
حلفه فان قال المدعي لي بينة حاضرة فاسمع الشهادة منهم
دعاهم وقد حفظ القاضي دعوى المدعي ثم سمع من شهوده فان
كانت الشهادة موافقة للدعوى اخذ القاضي جوامع الشهادة
في رقعة بين يديه وبعث بها الى الكاتب وكتب محضرهم وذكر
صاحب الكتاب تطويلات قال واذا كتب الدعوى والانكار
قرا على المدعي هكذا ادعيت وقرا على المدعى عليه كذا انكرت فاذا
قال نعم اشهد بعد ذلك قال لا ينبغي للشاهد اذا جلس بين يدي
القاضي ان يبتدئ بالشهادة حتى يقول له القاضي بم تشهد

فيسال

٣١

فيسال القاضي واحدا واحدا عن شهادته ويقف عليها قال الطحاوي
رحمه الله لا باس به وجها قال في الكتاب ان الشهادة قبل الطلب
من علامات الكذب قال عليه الصلاة والسلام ثم يفشو الكذب
فيشهد الرجل قبل ان يستشهد ويحلف قبل ان يستحلف فاذا كان
هذا من علامات الكذب والكذب واجب الامتناع عنه فيسكت
حتى يساله القاضي ثم يستشهد وجه ما قاله الطحاوي رحمه الله ان
هذا خير الشهداء على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم الا انبئكم
بخير الشهود قالوا نعم يا رسول الله قال ان يشهد الرجل
قبل ان يطالب منه فاذا كان هذا خير الشهود لا يستقيم ان يجعل
هذا من علامات الكذب وتاويل قوله عليه السلام قبل ان
يستشهد قبل ان يتحمل قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من
رجالكم والمراد من الاستشهاد التحميل واذا ساله القاضي يقول
بم تشهد ولا يقول كيف تشهد لان في ذلك يكون شبهة التلقين
فان شهد شاهد وفسر الشهادة على وجهها ثم شهد الاخر فقال
اشهد على مثل شهادة صاحبي لا يقبل القاضي حتى يتكلم كل شاهد
بشهادته لان هذا احتمال يحتمل ان يكون المراد منه اشهد على مثل شهادته
من اوله او من خلاله او من اخره فيضيع الحق بشيء من هذه الشهادة
فيحترز عن الوبال فيلتبس على القاضي والشهادة حجة القضاء فيحتاج
لاجل القضاء بها قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز
بن احمد الحلواني رحمه الله عليه هذا احتياط من صاحب الكتاب ان لا
تقبل من الشهود الاجمال وهذا ادابه في هذا الكتاب ...... اذا
شهد الاول .... وقال الثاني اشهد بما شهد به هذا انه يكفي
لانه في شهادته على شهادة صاحبه والبناء يكون في المبني قال
محمد رحمه الله المختار ان يجعل الجواب على التفصيل ان كان الشاهد
فصيحا يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه الاجمال كما قال

صاحب الكتاب وان كان اعجميا فصيحا يقبل منه الاجمال اذا كان بحال
لو امتحنه القاضي امكنه ان يفسر الشهادة بلسانه اما اذا كان بحال
لا يمكنه ان يفسر الشهادة بلسانه اصلا فانه لا تقبل ايضا قال الشيخ
الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن سهل السرخسي رحمه الله المختار
ان يجعل الجواب على التفصيل ان احس القاضي بخيانة من الشهود وشهادة
الزور يكلف كل شاهد ان يفسر شهادته كما قال صاحب الكتاب
وان لم يحس بشي من الخيانة لا يكلف ويحكم في ذلك بدرايته وهذا كما روي
عن محمد رحمه الله ان القاضي اذا اتهم الشهود بشهادة الزور فرق
بينهم وان لم يتهم لا يتكلف لذلك ثم قال محمد رحمه الله هذه
الاقاويل فيما اذا قال الثاني اشهد بما شهد به الاول اما اذا
قال اشهد على شهادة الاول لا تقبل بالاجماع لان هذه شهادة على
الشهادة وليس بشهادة على الحق ولذلك لو قال اشهد على مثل ما شهد
به الاول لان المثل قد يكون ضده كما قال الله تعالى ليس كمثله شي
اي ليس هو كشي فيصير هذا وقوله اشهد على شهادة الاول سوا فلا
تقبل قال واذا شهد شاهدا الكتاب نحو ان يكتب شهادته في بياض ...
بمحضرهم او يقرا عليهم فيقول الشاهد اشهد ان هذا المدعى جميع ما
سمي ووصف في هذا الكتاب على هذا المدعى عليه او يقول هذا المدعى
... او وصف في هذا الكتاب في يد المدعى عليه بغير حق والواجب عليه
تسليمه صحت هذه الشهادة لان الشهادة ربما تكون طويلة ولا يمكن للشاهد
حفظها عن ظهر قلبه فلو لم يشهد من الكتاب لبطل حق المدعي فيباح
له ذلك ... ان كانت الشهادة على الحاضر يحتاج الشاهد الى الاشارة الى
ثلاثة مواضع الى المدعي والى المدعى عليه والى المشهود به وان كانت
الشهادة على ميت حضر وصيه او غايب حضر نايبه فاذا شهدوا على
الميت او على الغايب فسموه ونسبوه الى ابيه ... القاضي حتى
ينسبوه الى جده لان المعرفة لا تحصل باسم واحد لانه لا يقع به التمييز

هفام

ويزول

ويزول به الاشتباه لان الانسان جماعة فيكون ذكر الاثنين كذلك
العشرة فلهذا شرط صاحب الكتاب ذكر الاب والجد للتعريف
وهكذا ذكر في الشروط واختلف مشايخنا فيه منهم من قال
هذا قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اما على قول ابي يوسف
رحمه الله ذكر اسم الاب يكفي وهو المعروف ومحمد رحمه الله توسع
في الكتب وترك اسم الجد وذكر الشيخ الامام الاجل شمس الائمة ابو
محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله في شرح هذا الكتاب
ان هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه اما على قولهما ذكر اسم الاب
يكفي قال وهكذا ذكر الاختلاف ابو زيد الشروطي في شروطه
وان ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته لا تكفي لان الصناعة ليست
بشي لازم فان الانسان قد يشتغل بالصناعة في زمان ثم يشتغل
بصناعة اخرى في زمان اخر فلا يحصل بها التعريف الا اذا كانت
صناعة لا يعرف الا بها لا محالة فحينئذ يكفي وهو تاويل ما قاله صاحب
الكتاب لم يقبل القاضي ذلك حتى ينسبوه الى جده او الى قبيلته
او الى صناعته او الى شي يعرف ذلك الرجل ... وهذا لان
التعريف شرط فباي شي حصل التعريف فقد حصل الشرط فكذا
فان اسمه واسم ابيه واسم جده او اسم ابيه وقبيلته او حرفته
على ما قال صاحب الكتاب وفي المحلة رجلان بهذا الاسم وفي تلك
القبيلة او تلك الصناعة رجلان بهذا الاسم لا يقبل القاضي حتى
... شيا اخر يقع به التمييز ويزول به الاشتباه وهذا
كله اذا لم يكن الرجل مشهورا فان كان مشهورا اكتفى ابو حنيفة
رضي الله عنه وابن ابي ليلى رحمه الله لا يشترط ذكر النسب لان المقصود
من ذكر النسب التعريف وانه حاصل ... وان ادعى المدعي دارا
في يد المدعى عليه ينبغي للقاضي ان يملي على المدعي ويقول سم البلدة
التي فيها هذه الدار والمحلة التي في ذلك البلد والسكة التي الدار ...

فيها من تلك المحلة وحدودها لان المدعي انما يستحق جواب الخصم بعد صحة
الدعوي والدعوي انما تصح اذا كان المدعى به معلوما وانما يصير معلوما بما ذكرنا
فان ذكر حدين لا تقبل وان ذكر ثلاثة حدود تقبل عندنا خلافا لزفر رحمه
الله وان غلط في احد الحدود الاربعه لا تقبل بالاجماع وقيل فيه اختلاف
المشايخ والصحيح انه لا تقبل وزفر رحمه الله قاس بترك احد الحدود
الاربعه بوقوع الغلط في احد الحدود الاربعه وعلماؤنا الثلاثه رحمهم الله
فرقوا وان كان الدار مشهوره لا يستغني عن ذكر الحدود عند ابي حنيفه
رضي الله عنه وعندهما يستغني نعما كما شهرة الدار يستغني المدعي
والمدعى عليه وابو حنيفه رضي الله عنه فرق بين المسلمين وموضع هذه
المسايل كتاب الشهادات وسياتي بعضها في الباب الثاني والخمسون
من هذا الكتاب ان شا الله تعالى وكذلك ان كان مكان الدار ضيعه
او عقار ا[...] كما قلنا قال وان ادعى المدعي عبدا في يد المدعى عليه فان
كان ذلك العبد قايما في يد المدعى عليه تكلف المدعى عليه بالاحضار لتفسير
بشرط الاشاره اليه ولا يحتاج الي بيان الجنس والسن والقيمه والحليه
والصفه لان بالاشاره يصير معلوما وان كان ذلك الشي هالكا لا يصح
الدعوي الا ان يبين جنسه وسنه وصفته وحليته وقيمته لانه لا
يصير معلوما الا بذكر هذه الاشيا وكذلك جميع النقليات من
الاناث [...] وغير ذلك على هذا وسياتي معرفة هذا في الباب
الحادي والعشرين ان شا الله تعالى قال ولا ينبغي للقاضي ان يجلس
للقضا وهو غضبان لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يقضي القاضي
وهو غضبان قال ولا ينبغي ان يقضي وهو جايع لان الجوع ربما يقطع
الراي قال ولا وهو ضجران لان الضجر يقطع الراي كالغضب
ولا كظيظا من الطعام وهو ان ياكل فوق الشبع لان ذلك يوذيه
فيضعف رايه فلا يهتدي الى الصواب وانما ينهى عن هذا لكي
يحافظ الحق لانه مامور بالعدل قال مشايخنا رحمهم الله ان

فان

كان القاضي شابا فينبغي ان يقضي شهوته من اهله قبل ان يجلس للقضا
حتى اذا حضرته الشابة من النسا لا يميل قلبه اليهن فيجور قال
ويجعل سمعه وقلبه وفهمه الي الخصوم لما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قال الفهم الفهم قال ويسوي بين الخصوم في الاقبال
عليهم والنظر في امورهم لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب
الى ابي موسى الاشعري آس بين الخصوم قال ولا يمازح الخصوم
ولا احدهما لان المزاح منهي لغير القاضي فما ظنك بالقاضي قال
ولا يضحك في وجه واحد منهما لانه يجتري على خصمه ويطمع الميل من
القاضي قال ولا يساره ولا يومي اليه بشي دون خصمه لان
ذلك يورث تهمه في امر القاضي فان خصمه يظن انه يعينه او
يعلمه شيا او يلقنه الصواب قال ويسوي بينهما في الجلوس
لما روي عن عمر رضي الله عنه ويتفقد من ذلك ما يلزمه ويجب
عليه تفقده لانه اذا لم يتفقد ربما يقع الجور في قضايه قال
وينبغي للكاتب اذا كتب محضرا ان يكتب باسم المدعي واسم
ابيه وجده وكنيته وصناعته وقبيلته وما يعرف به لانه يحتاج
الي تعريف المدعي وهذا ابلغ في التعريف وان كان القاضي لا يعرفه
حلاه وليس هذا بواجب لكن اذا حلاه يكون ابلغ في المعرفه
لا باس به واذا حلاه فانما يحليه بما يزينه لا بما يشينه حتى اذا
كان به عور لا يحليه به لان ذلك لا يذكر به قال وكذلك المدعى
عليه والشهود اما المدعى عليه فان الحق لا يظهر الا بمعرفة المدعى
عليه واما الشهود فلانه يحتاج الى معرفة الشهود للسوال قال
ويكتب للشهود مواضع منازلهم ومحالهم ومصليا[...]
لان القاضي متى كان لا يعرف عدالة الشهود يحتاج الى ان يتعرف
من عدالتهم وانما يمكنه التعرف من اهل المحله قال ويكتب
اسما الشهود ومحالهم ومنازلهم ومصلياتهم في نسخه ويسودها

في رأس المحضر للتسمية عنهم لان كان القاضي لا يعرفهم وان كان القاضي يعرفهم لم يحتج الى ذلك لانه انما يكتب ذلك ليقع به المعرفة بالخصم فاذا عرفهم وقعد وقع الاستغناء عن ذلك فلا يكتب قال وان كان الشهود شهدوا على صك او سجل او وصية او وكالة نسخ الكاتب الكتاب في المحضر لانه يحتاج الى العرض على العلماء لطلب الفتوى منهم فيجب ان يكتب حتى يمكنه ان يعرض عليهم قال واذا كتب الكاتب محضرا لامراة واراد ان يحليها فانه ينبغي ان يترك موضع الحلية حتى يصير الى القاضي فيكون القاضي هو الذي يحليها ويكتب حليتها في المحضر لان الكاتب وان حلاها لا يستغني القاضي عن النظر اليها وفي وجهها فيكون فيه نظر الرجلين اليها ولو حلاها القاضي لكفى فيكون فيه نظر رجل واحد ونظر الواحد استر وما كان استر فهو افضل وان نظر القاضي وحلاها جاز وان امر الكاتب ان يحليها جاز ايضا لان في الحالين فيه نظر رجل واحد وسواء كانت المراة مدعية او مدعى عليها او كانت شاهدة لان معرفة الحل يحتاج اليها فيكتب حليته لكل قال وان راى القاضي ان يقلد ذلك الكاتب فيكون الكاتب الذي يحليها فعل لان القاضي ربما لا يتفرغ لذلك او لا يقدر على ذلك فيفوضه الى الكاتب اذا كان الكاتب ورعا عدلا فاذا قرى المحضر على القاضي نظر القاضي الى وجه المراة والى حليتها فعارض به ما كتب الكاتب فعل ذلك ويجعل القاضي من ذلك ما هو اهل المصر احوط واجود والمستتر لم فان حضر القاضي قوم غرباء يخاصمون الى احد من اهل المصر او غيرهم ويطلبون بعضهم بعضا اذا كان احد من اهل المصر طالبا لغريب ينبغي للقاضي ان يقدمهم ويجعل لهم اول مجلسه الا ان يكونوا كثيرا يشغلونه عن رقاع الناس فيجعل لهم وقتا من الاوقات وقد مر تفسير الفصل في الباب السادس ولا يحبسهم عن سفرهم الا بحق ثبت او يكون خصومتهم تطول فيكونوا اسوة اهل المصر في

التقدم

التقدم بين يديه لانه يجد منهم لان في التاخير حبسهم عن السفر وليس للقاضي ان يحبسهم عن سفرهم الا بحق يثبت ولم يثبت الحق فقد يجهم الا ان يطول فيكونوا اسوة اهل المصر في التقدم عليه ولا باس بان يشهد القاضي الجنازة ويعود المريض لان هذه الاشياء من حقوق المسلم على المسلم قال عليه الصلاة والسلام ستة من حقوق المسلم على المسلم وذكر من جملتها ان يحضر جنازته ويعود المريض وحق المسلم لا يسقط بتقليد القضاء لكنه لا يطيل مكثه في ذلك المجلس ولا يمكن احدا يتكلم بينهم بشيء من الخصومات لان الخصم الاخر يتهمه قال ويجيب الدعوة اذا كانت دعوة عامة للجماعة فان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقضي بين الناس ويجيب الدعوة وكان يقول من لا يجيب الدعوة فقد عصى ابا القاسم ولان الدعوة اذا كانت عامة لا يكون المقصود هو القاضي وان كانت الدعوة خاصة لا يجيب لان المقصود هو القاضي فيصير آكلا بقضائه الدعوة العامة والخاصة تكلموا فيه منهم من قال الدعوة العامة ان يكون دعوة عرس او ختان وما سوى ذلك كلها وما سوى ذلك خاصة ومنهم من قال ان جاوز العشرة فهي دعوة عامة والعشرة فما دونها خاصة وقال الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله الصحيح ان صاحب الدعوة ان كان يعلم ان القاضي لا يحضر فيتخذ الدعوة فهذه دعوة عامة وان كان يعلم ان صاحب الدعوة من القاضي قرابة وان كان قريبا له يجيبه وان كانت الدعوة خاصة لان اجابة دعوته صلة الرحم وصلة الرحم فرض عليه كذا ذكر الخصاف رحمه الله ولم يحك خلافا وذكر الطحاوي رحمه الله في مختصره خلافا فقال ان على قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رضي الله عنهما لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد رحمه الله يجيب انما يجيب الدعوة للقريب اذا لم يكن للقريب

خصومه اما اذا ان لا يجيبه لتراعا لا يجيبه الدعوى الخاصه للاجنبي
لمن لا يتخذ الدعوه لاجله قبل القضا اما يجيب لمن يتخذ قبله وهكذا
العداب لا يقبل الهديه الاممن دان بينهما قرابه وهذا ذكر الطحاوي
رحمه الله مختصر وايد لكرفيه خلافا ولا يقبل من الاجنبي اذا دان
لا يهدى اليه قبل القضا وان دان يهدى اليه قبل القضا فان كان
له خصومه ينبغي ان لا يقبل لما علبه الخصاف في اخر الباب الرابع
عشر وان لم يكن له خصومه فان كانت هذه الهديه مثل تلك
الهديه او اقل فانه يقبلها لانه لا يكون اكلا بقضايه وان دان اكثر
يرد الزياده عليه لانه انما زاد لاجل القضا والله اعلم

ذكر عن عبد الرحمن بن سعيد قال رايت عثمان بن عفان رضي
الله عنه جالسا في المسجد فجا الخصمان فقال لهذا ادع عليا
رضي الله عنه وقال لهذا ادع طلحه والزبير ونفرا من اصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم فاذا جاوا وجلسوا قال لهما تكلما فاذا تكلما
تقبل عليهم فيقول ماذا تقولون فان قالوا ما يوافق قوله امضاه
عليها ولا هو نظر فيقوما ن وقد سلما اشتمل الحديث على فوايد منها
انه لم يكن بين عثمان وعلي رضي الله عنهما الاجميل خلاف ما قال
اهل البدع ومنها انه يجوز للقاضي ان يقضي في المسجد ومنها انه
يجوز للقاضي انه يستفتي ويقضي بالفتوى ومنها المشوره مستحبه
ثم انما لم يجب بينا وان اذا لم يكن وجه القضا مبينا اما اذا كان
وجه القضا بينا لا يحتاج الى مشوره وحديث عثمان رضي الله عنه على
محمول على ان حكم الحادثه لم يكن بينا قال فاذا تكلما تقبل عليهم
فان قالوا ما يوافق قوله امضاه عليهما الا انه صار اجماعا منه ولا ينظر فهو
بعد اي لا يعمل بمصر لان الحق قد ظهر والصواب قد تبين فلا يسعه
التاخير كما لا يسعه تاخير القضا بعض ما قالوا وتقوما وقد سلما اي

اسما

استفسهم وانقاد الله ذكر عن اسماعيل بن خالد قال رايت شريحا
جالسا على القضا في المسجد متعمما بعمامة بيضا قد القى طرفها من
كتفيه عليه مطرف خز ورايت ناسا من العلما يجلسون على القضا
منهم ابو عمرو الشيباني والشعبي اشتمل الحديث على فوايد منها
انه يجوز للقاضي ان يقضي في المسجد ومنها انه يجوز للقاضي ان يتعمم
وقد حكي الرستمي بعض الديار يتقلنس بقلنسوه وذلك لا باس
به والعامه اولى ذكر عن الاعمش قال قال لي القاسم بن عبد الرحمن
لو انك جئت فجلست الي يعني في مجلس القضا قال فجلست اليه حتى
اليه الخصمان فاخذ عليه الاعمش فقال لئن فعلت ذلك لقد قال
عبد الله اذا علم احدكم فليقض والا فليقعد ولا يستحي اشتمل الحديث
على فوايد منها اذا كان من راي القاضي ان يجلس الفقيه عنده
فانما يجلسه بالتماس منه ولا يجبر على ذلك ومنها ان القاضي
اذا زاد قدمه فعل الفقيه الذي يجلس معه ان يقومه ويرد عليه
الا ان الاعمش جا بقره بالرد لانه قد علم انه يفتهم ذلك
ولا يخل بذلك فاما القضاه في زماننا فلا يجاهرون بالرد عليهم
وقوله لئن فعلت ذلك لقد قال عبد الله اذا علم احدكم فليقض
والا فليقعد ويحتمل ان يكون هذا قول القاسم بن عبد الرحمن
لقد قال عبد الله اذا علم احدكم فليقض والا فليقعد ولا يستحي
وانا اقربالعجز ولا استحي ذكر عن ابن ادريس عن ابيه قال
رايت محارب بن دثار يقضي وحماد والحكم احدهما عن يمينه والاخر
عن يساره ينظر الى حماد مره والى الحكم مره والخصوم بين يديه
ولهذا الحديث من الفوايد ما افاد الاول ذكر عن معمر عن ايوب
عن محمد قال كانوا يرون للامير ما ليس للقاضي الا من يد
وينا عنه والقاضي لا يبرله ذلك الحديث وانما دان لان الناس
انما يدخلون على الامير لاجل الزيارة وينبغي ان يعطى ذي فضل

فضله فاما القاضي فانما يدخلون لفصل الخصومات فينبغي ان يسوي
بينهم في كل شي وهذا ليس حكم يختص بكونه اميرا او قاضيا بل الحكم
يتعلق بالوصف الذي ذكرنا حتى ان الامير اذا جلس لفصل الخصومات
يسوي بين الخصمين والقاضي اذا جلس للزياره يدني منه ويباعد عنه
ذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال نزل به ضيف فسال له
عن شي فقال الك خصم قال نعم قال فتحول فاني سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول لا تضيفوا الخصم الا مع الخصم وهذا لانه
اذا اضاف احد الخصمين يتهمه الاخر بالميل الى خصمه قال ابو حنيفه
رضي الله عنه لا باس بان يجلس القاضي معه من يثق بدينه وامانته
وفقهه في مجلس الحكم قريبا منه حيث يسمعون منه كلامه وكلام من
يحضر من الخصوم شرط ثلاثه اشيا الديانه والامانه والفقه اما
الديانه والامانه فلانه مجلس القضا موضع امراه تنابه فلو لم
يكن متدينا امينا ربما يمكن فيه فسادا واما الفقه فلان المقصود
من المشوره اصابة الحق واستخراج الحكم وذلك انما يتاتى بمشوره
الفقيه قال ولا ينبغي ان يشاورهم بحضره الخصوم في شي مما
يتقدم فيه لكن لا يحاد الخصم ما يدور بين القاضي وبين من يشاوره
وما يعزم عليه رايه وقد ذكر قبيل هذا في حديث عثمان انه شاور
عليا وطلحه والزبير وانما كان لان الغالب في الناس في ذلك الزمان
الامانه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم شهد على ذلك الزمان
بالصدق والخير وانما وقع الخصومه فيما بينهم لاشتباه المحق من
المبطل فاما في هذا الزمان فالناس قد فسدوا واشتغلوا بالحيل
والتلبيس حتى كانت المشوره بحضره الخصمين فاذا اشار الانسان
على القاضي بشي يتفق عليه الخصم يشتغل بالاحتيال والتلبيس قال
وان كره القاضي ان يجلس معه احدا الخصومتهم او لغير ذلك لم
يجلس احدا ويجلس وحده اذا كان عالما بالقضا وان كان غير عالم

ماولي

ماولي الاشيا بنا ظرع الفقها في امره وما يرد عليه وان يجلس من
اهل الفقه معه اقواما وهو واجب الحق والله اعلم

الباب التاسع في القاضي يشاور

ذكر عن ابي هريره رضي الله عنه قال ما رايت احدا بعد رسول
الله صلى الله عليه وسلم اكثر مشاوره لاصحابه منه وهذا لان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يشاور اصحابه في كل شي حتى
طعام الاهل وادامهم وانما كان يفعل لبيان بركه المشاوره
فانه فيه امتثال امر الله تعالى قال الله تعالى وشاورهم في الامر
وقد ورد في هذا اخبار كثيره ذكرناها في غير هذا الموضع ذكر
عن الحسن انه قال في هذه الايه وامرهم شورى بينهم قال
انه والله ما تشاور قوم قط الا وفقهم الله تعالى لافضل ما يحضرهم
لان افضل ما يحضرهم الصواب والمطلوب هو الصواب فاذا
تشاوروا فيما بينهم يوفقهم الله للصواب فيميلون الى ما يكون
افضل وهو الصواب ذكر عن الحسن رضي الله عنه ايضا حديثا هو
قريب من الاول ذكر عن زياده قال الرجال ثلاثه رجل ونصف
رجل ولا شي فالرجل الذي له راي لا يحتاج الى راي غيره ونصف رجل
الذي لا راي له واذا حزبه امر شاور ذا الراي ولا شي الذي لا راي
له واذا حزبه امر لا يشاور وهذا من جمله الحكم وزياده كان ممن يتكلم
بالحكمه وانما قال ذلك تحريضا على المشاوره قال احمد بن عمر
صاحب الكتاب رحمه الله تعالى واذا ورد على الحاكم حكم من الاحكام
ينظر في ذلك فان كان مما قد نزل به الكتاب او جات به السنه
فلا حاجة فيه الى مشاوره اهل العلم وان كان شيا لم يات به في
الكتاب ولا في السنه احتاج فيه الى مشاوره اهل العلم ممن يثق برايه
وعلمه ودينه فاذا اتفقوا على شي امضاه وذكرنا هذا الكلام قبل
هذا قال وان شاور رجلا واحدا في ذلك اجزاه لانه لو كان الفقيه

صاحب راي وقضى برايه جاز قضاوه وانما المشوره للاحتياط وان لم
يكن للقاضي راي فهو كالعامي والعامي اذا استفتى من مفت واحد اجزاه
وكذا القاضي لكن ان شاور المفتين اولى كما انه اذا كان له راي
وقضى برايه جاز لكن اذا شاور غيره لينضم راي غيره الى رايه اولى
فكذا ههنا وان شاور الجماعه كان افضل لان الصواب لا يعدوهم احوط
والله اعلم **الباب العاشر في**
الحكمة وفصل الخطاب ذكر عن الحسن رحمه الله
في قول الله عز وجل وفصل الخطاب قال العلم بالقضا وتكلموا
في تفسيره وبعد احدا في ويليهم وبعضهم قالوا فصل الخطاب
الشهود والايمان وبعضهم قال هو هيئة اما بعد وبعضهم المعرفه
بوجوه القضا وبعضهم قال الخصوم وهذا اضعف التاويل في هذا
الباب ووجه صحة هذا التاويل ان يراد به القضا بين الخصوم ذكر
عن ابي عبد الرحمن السلمي رضي الله عنه قال ان داود صلوات
الله وسلامه عليه لما امر بالقضا قطع به فامر ان يسال الحكم الشهود
وقال مرهم ان يحلفوا باسمي اوحي قوله قطع به اي عجز عن فصل القضا
فامره الله تعالى ان يقضي ببينة المدعي ويمين المدعا عليه وامر بهم
ان يحلفهم باسمه او به وهذا كان بعد رفع السلسله وقصه السلسله
معروفه فانه روي ان داود صلوات الله عليه لما امر بفصل القضا
نزلت السلسله من السما فاذا تقدم اليه الخصمان فالمحق منهما تناولت
السلسله وكان السبب في رفعها انه احتال بعض الناس وذلك
ان الرجل اودع رجلا دنانير ثم جحد المودع له الدنانير فاتخذ
معه عصا فاختصما الى داود صلوات الله عليه واحتال المودع
ونقر عصاه وجعل الدنانير في العصا فلما اختصما قام المنكر للسلسله
فناولها ال... عليه للمدعي خذ عصاي حتى انال السلسله فاخذها
فكان محقا في الانكار بعد ذلك ان لا حق له قبله فتحير داود صلوات

الله

الله عليه فنزل جبريل عليه السلام واخبره بالقصه فرفعت السلسله
فتطلع داود صلوات الله عليه عن القضا فامره الله تعالى ان يقضي
ببينة المدعي ويمين المدعى عليه ذكر عن مجاهد انه قال في قوله تعالى
يؤتي الحكمة من يشا ليست النبوة ولكنها العلم والقران والفقه فكذا
فسر مجاهد وقال بعضهم احكم تلاوة القران وقال بعضهم
استنباط القران وقال بعضهم الفقه في الاحكام ذكر عن
عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه انه قال خمس اذا اخطا القاضي
منهن خصله كانت فيه وصمه اي عيب وهي ثلاثه الفاظ الوصم والفصم
والقصم الوصم الكسر اليسير والفصم فوقه والقصم فوق
ذلك له على مثال القبص والقبض والاخذ القبص برؤوس
الانامل والقبض فوقه وهو الاخذ بالاصابع والاخذ فوق ذلك
وهو الاخذ بجميع الكف ثم بين الخمس بما قال ان يكون فهيما وان
يكون حليما وان يكون عفيفا وان يكون عالما وان يكون صليبا
وفي بعض الروايات صليبا في الدين وان يكون سوالا عن العلم
اما الفهم والعلم والفقه والراي المصيب والصلابه في الدين
حتى لا يتبع الهوى وهذه الاربعه قد ذكرنا ما في الخلسه وهو ان
يكون سوالا عن العلم وهذا لان كل العلوم لا يؤتى كل احد لكن
يؤتى كل احد بعض العلوم فانما يضم ما عند غيره الى ما عنده بالسوال
فيجب ان يكون سوالا لهذا **الباب الحادي**
عشر في القاضي يقضي وهو غضبان ذكر عن عبد الرحمن
ابن ابي بكره عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان وكذا الخبر اخر ذكر في هذا
الباب كلها يدل على انه لا ينبغي للقاضي ان يقضي وهو غضبان وقد
ذكرناها فيما تقدم ذكر عن شريح رحمه الله انه قال ما سعدت باليمين
على الموات ولا الفقيه بحيثه هذا الحديث روي بلفظ ما سعدت باليمين

والتبين فان كان بالسين فالمراد حتى لا يفوت احد الخصمين على الاخر
قال الله تعالى استوقد به اي ادرك اي فوته ظهره وقوله ولا القيه حجه
حتى لا يفوت احد الخصمين على الاخر فتلقن الحجه وان كان بالشين فالمراد
منه لا يتعنت احد الخصمين حتى يبدل حجته ويظهر حجته

الباب الثاني عشر في القاضي اذا جاع

ذكر عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا يقضي القاضي الا وهو شبعان ريان لم يرد به ان
يكون كظيظ الطعام وانما اراد ان لا يكون به جوع مفرط ولا عطش
مفرط ولهذا قال مشايخنا رحمهم الله ان القاضي لا ينبغي له ان يتطوع
بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس فيه للقضا لانه ربما يلحقه جوع
مفرط فيضعف بما يعجز عن القضا ذكر عن ميمون بن
مهران قال كتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه ان لا تقض على غضب
ولا ضجر وليكن من رايك الحلم على الخصوم واعلم انه لا خير في قضا الا
بفهم ولا خير في فهم الا بحلم ولا خير في حكم الا بفصل ولا خير في فصل
الا بعدل اما القضا على الغضب والضجر والحلم عن الخصوم فقد ذكرنا
فيما تقدم وقوله لا خير في قضا الا بفهم لانه اذا لم يكن يفقه يقضي عن
جهل وقوله لا خير في فهم الا بحلم لانه وان فهم الحق من المبطل لا يمكنه
ايصال الحق الى المستحق الا بالحلم وقوله لا خير في حكم الا بفصل يريد به ان
الخصومة انما تنقطع بينهما بالتسليم فما لم يسلم الحق الى المستحق
لا يقع الفصل وقوله لا خير في فصل الا بعدل يريد به انه اذا كان
مجحفا في ذلك الحكم والتسليم والله اعلم

الباب الثالث عشر في القاضي ياخذ الرزق

ذكر عن عمر بن
الخطاب رضي الله عنه انه قال كتبت الى ابي عبيدة ومعاذ بن
جبل رضي الله عنهما ان انظروا رجالا من اهل العلم من الصالحين من
قبلكم فاستعملوهم على القضا واوسعوا عليهم من الرزق فيه

دليل

دليل على ان للقاضي ان ياخذ كفايته من بيت المال الا ترى انه قال
واوسعوا عليهم من الرزق والاصل ايضا ما روي ان ابا بكر الصديق
رضي الله عنه لما استخلف كان ياخذ الرزق من بيت المال وعمر
بن الخطاب رضي الله عنه لما استخلف ايضا كان ياخذ الرزق من بيت المال
وعثمان بن عفان رضي الله عنه كان صاحب ثروة ويسار فكان يحتسب ولا
ياخذ وعلي بن ابي طالب رضي الله عنه كان ياخذ ولانه محبوس بحق العامة
والحبس من اسباب النفقة ولا يكون هذا اجرا على القضا لكنه انما
ياخذ كفايته لانه محبوس بحق العامة وكان عاجزا عن التكسب فلو
لم ياخذ كفايته لنفسه وعياله ومن يموتهم من اهله واعوانه
احتاج الى ان ياخذ من اموال الناس فياخذ الرشوة وذلك لا يحل
ذكر عن نافع قال كان زيد بن ثابت رضي الله عنهما ياخذ
على القضا اجرا ولم يرد به حقيقة الاجر لكن ياخذ كفايته لكن
سماه اجرا لحصوله بصورة الاجر فانه استحق ذلك بعمل يقيمه
فاشبه الاجر قال ذكر عن ابي ليلى قال بلغني ان عليا رضي الله
عنه رزق شريحا خمسمائة درهم يريد به كل شهر فانما فعل
ذلك لانه كان كثير العيال وكان يحتاج الى ذلك القدر
ذكرنا عن الزهري رضي الله عنه قال رزق رسول الله صلى
الله عليه وسلم عتاب بن اسيد حين استعمله على مكة اربعين اوقية
في السنة قال اسحق لا ادري ذهبا كان او فضة فان كان ذهبا
فمال عظيم لان الاوقية اربعون مثقالا فاربعون من اربعون
يكون مالا عظيما وانما رزقه لانه ولاه مكة واستقضاه فكان
واليا وقاضيا وفي الحديث دليل على انه ينبغي ان يرزق القاضي
من بيت المال ما يكفيه واهله ومن يمونه ومن يكونون من اعوانه
وتكلموا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من اي مال رزقه
ولم يكن يومئذ الدواوين وبيت المال فان كان الدواوين وبيت

المال انما ظهرت من زمن عمر رضي الله عنه قبل انما رزقه من الفيء
مما افا الله تعالى يجعل انما رزقه من بيت المال الذي اخذ من
نصارى بني نجران او من الجزية التي اخذها من مجوس هجر ويهود
وهم فان القاضي يرزق من الجزية والاخرجه ذكر عن عمر
ابن الخطاب رضي الله عنه انه اعطى عثمان بن عفان ابي العاص
ارضا بالمدينة من عمالته وللامام ان يقطع ارض بيت المال للعامل
من عمالته حتى يزرعها وينتفع بها ما دام على العمل فاذا عزل
يرد الى بيت المال ذكر عن هشام عن محمد رحمهما الله تعالى
انه قال لا ارى باسا ان ياخذ القاضي رزقا من بيت المال لان
القضاة من السلف قد ارتزقوا من بيت المال فلا باس بان
يرتزق القاضي في زماننا وان استعفف وتنزه فذلك افضل له
لان القضاة من السلف منهم من ارتزق منهم شريح ومنهم من استعفف
وتنزه محمد مسروق وفي سير ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله
عنه قال لا ينبغي لقاضي ان ياخذ على القضاء اجرا ولا صاحب مغنمهم
اراد انه لا ياخذ بالشرط اجرا واراد بصاحب المغنم الوالي وكما لا
ينبغي للقاضي ان ياخذ على القضاء بالشرط اجرا لا ينبغي للوالي ايضا
لانه عامل للمسلمين كالقاضي لكن لا باس له ان ياخذ مقدار كفايته
من غير شرط قال احمد بن محمد وصاحب الكتاب لا باس ان ياخذ
القاضي مقدار كفايته من غير شرط رزقا من بيت المال ثم بين المعنى
وقال لانه عامل من عمال المسلمين وقاسه على عمالة العاملين في
الصدقات ذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
من استعملناه منكم على عمل ومن لم يكن له امراة فليتزوج امراة ٥
ومن لم يكن له خادم فليتخذ خادما ومن لم يكن له مسكن
فليتخذ له مسكنا واراد بهذا مما في يده فينتفع به مقدار ما
يكون قاضيا اذا عزل رد ذلك الى بيت المال وقد رايت

ابا

ابا مكان عمر وعثمان رضي الله عنهما فرضا لا نفسهما من بيت المال ما يكفيهما
ويكفى اهلهما وروي عن ابي بكر رضي الله عنه انه كان ياخذ كل يوم ثلاثة
دراهم وروي في رواية انه كان له من بيت المال كل يوم درهما
ويلتان وروي ان عمر رضي الله عنه كان له من بيت المال رزق
ولاهله ولم ير في الخبر مقدار معين فذاك كله يدل على انه لا باس للقاضي
ان يرتزق من بيت المال مقدار كفايته وكفاية اهله ومن يمونه
وكفاية اعوانه حتى لا تتشوق نفسه الى اموال الناس

الباب الرابع عشر في الرشوة في الحكم

ذكر عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال لعن رسول
الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي في الحكم نقل ابو هريرة
رضي الله عنه لفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم نفسه او روى
عنه صلى الله عليه وسلم انه لعن الراشي والمرتشي بلفظ
مطلقا وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه لعن الراشي والمرتشي
والرائش والراشي المعطي والمرتشي الاخذ والرائش الذي
بينهما يمشي وتقدر الرشوة والرشوة ماخوذة من الرشا لان الناجح
لا يتوصل الى استقاء الماء الا به وكذا الانسان لا يتوصل الى مقصوده
الحرام الا بها ثم الرشوة لا تخلو عن اربعة اوجه اما ان يرشو
لانه خاف خوفه فيعطيه الرشوة ليدفع خوفه عن نفسه او يرشو
ليسوي امره بين يدي السلطان ويسعى في ذلك او يرشو ليتقلد
القضاء من السلطان او يرشو القاضي ليقضي له ففي الوجه الاول
لا يحل الاخذ لان الكف عن التخويف كف عن الظلم فانه واجب
عليه من الاسلام فلا يحل اخذ المال بذلك ويحل للمعطي الاعطاء لانه
جعل المال وقاية للنفس وهذا جائز موافق للشرع وكذا
اذا طمع فيما له فرشاه ببعض ماله لا يحل الاخذ ويحل الاعطاء لانه
جعل بعض المال وقاية لسائر المال ولو سعى انسان بينهما

ورفع الظلم عنهما بعض ماله ليوصله الى الظالم لا باس بان يجعل ذلك الانسان
ويسعى بينهما وفي الوجه الثاني لا يحل للاخذ الاخذ لان القيام بمعونة
المسلمين واجب بدون المال فهو ياخذ المال لاقامة ما وجب عليه
الاقامة بدونه فلا يحل الاخذ والحيلة في حل الاخذ ان يقول الرجل استاجرتك
يوما الى الليل لاقوم بعملك بدل مسمى سماه فيكون صحيحا ثم صاحب
المستاجر بالخيار ان شا استعمله في هذا العمل وان شا استعمله في عمل اخر
وهل يحل للمعطي الاعطا بدون هذه الحيلة تكلموا فيه منهم من قال
لا يحل لحديث ابن مسعود رضي الله عنه ياتي بعد هذا ولان الاخذ لا يحل
فلا يحل الاعطا ومنهم من قال يحل وهذا اصح كالوجه الاول هذا
اذا اعطاه قبل ان يسوي امره اما اذا اعطاه بعدما سوي امره
ونجاه عن ظلمه يحل للمعطي الاعطا لانه انعم عليه بالنجاة عن الظلم
قال عليه الصلاة والسلام من ازلت اليه نعمة فليشكرها
من غير فصل بين الناس واما الاخذ هل يحل له تكلموا فيه منهم قال
لا يحل لانه اقام الواجب ومنهم من قال يحل وهذا اصح لان هذا
بر وصلة وما سوي. ونظير المسلة ما ذكر عن محمد رحمه الله
في كتاب الصلوة ان الامام او المؤذن اذا جمع له القوم شيا واعطوه
من غير ان يشترط عليهم فهذا احسن هذا اعقد سمي حسن وانما نوا
لا يعطونه الا بسبب الامامة والاذان لكن جعلوا ذلك بمنزلة ذلك لم
البر والصلة فكذا هنا وقال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
رحمه الله تعالى حاكيا عن استاذه القاضي الامام النسفي رحمه الله
تعالى ينظر ان كان مثلا لو استاجر على ذلك استحق الاجر بان
اعطاه لتبليغ الرسالة بان بعثه رسولا الى الظالم فيما يبلغ الرسالة
اعطاه شيا وان كان لا يستحق الاجر اليه شيا يحل له الاخذ والا فلا ومن الوجه الثالث
لا يحل له الاخذ والاعطا لانه انما يرشوه لياخذ من اموال الناس
فيحرم الاخذ والاعطا ومن الوجه الرابع حرم الاخذ والاعطا سوا

فان

فان القضا اما بحق او بالجور اما الجور فلوجهين احدهما انه رشوة
والثاني انه لينفذ القضا بالجور واما الحق فلوجه واحد وهو انه
اخذ المال لاقامة ما هو واجب عليه بدونه واما الاعطا فان كان
بجور لا يجوز وان كان بحق فكذلك نص عليه في اخر الباب
لما بين ولا ينفذ القضا الذي امضاه فيه نص عليه في اخر الباب
ويجعله بذلك يكون باطلا فاما قضاياه بعد ذلك هل ينفذ فيه
كلام والصحيح من المذهب عندنا انه ينفذ وقد مر شي منه في صدر
الكتاب وتمامه ياتي بعد هذا ذكر عن الحسن بن عثمان
رضي الله عنه قال كنت مع عمي سلمة بن عبد الرحمن بالاسكندرية
عند عبد العزيز بن مروان فدخل عليه فعرف له فضله وشرفه
وكان البواب بعد ذلك يمنعه الدخول عليه فقال يا ابن اخي ان منزلي
من حاجبي حسنه واني لارى هذا الشي اذى قال فقلت له لو اعطيته
شيا فقال كيف اعطيه وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الراشي والمرتشي او قال الراشي والمرتشي في النار لا يدري
اي ذلك قال وعن هذا الحديث قالوا لا ينبغي للقاضي ان يتخذ
بوابا يمنع الناس من دخول المسجد حتى ياخذ قطعة لان ذلك بمنزلة
رشوة ياخذها ليتمكن القاضي فيكون ذلك بمنزلة رشوة اخذها
القاضي لكن ينبغي للقاضي ان يتخذ بوابا ليستغني ذلك ويامر
الناس للدخول في بيوتهم على القاضي من غير مال وذكر عن
علقمة ومسروق انهما سالا عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما عن
السحت فقال الرشوة قالا في الحكم قال ذلك الكفر وتاويله
في وجهين احدهما انه اراد به التهديد لا التحقيق والثاني
ان قال ذلك الكفر كذا ذكره الخصاف انه اراد به
التحقيق لما قال ذلك في حكم المستحل انه اذا استحل ذلك
يكفر وذكر عن ابي الاحوص قال قال عبد الله الرشوة في

الحاكم كفر انما السحت ان يهدي الرجل الى رجل كما يعينه على حاجة عند
السلطان الهديه على ثلاثة اوجه اما ان يكون حلالا من جانب المهدي
والقابض جميعا او يكون حلالا من جانب المهدي حراما على القابض بغير ان
تقبل او يكون حراما من الجانبين اما الاول فان يهدي الرجل الى الرجل
لابتغا التودد والتحبب قال عليه السلام تهادوا تحابوا واما الثاني
ان يخاف من غيره فيهدي اليه هديه ليلين عنه لا يظلمه ولا يشترط
انه انما يهدي لهذا الا انه جعل المال وقايه لنفسه فحل في جانب
المهدي دون القابض لانه اخذه لاقامة ما هو الواجب وكان
حراما والثالث ما قاله عبد الله ان يهدي الى غيره كما يعينه عند
السلطان على حاجته وهذا حجه لقول اولئك المشايخ وتاويله عندنا
اذا كان ذلك المقصود ما لا يحل بحال من الاحوال اما اذا احل
يحل في جانب المهدي ولا يحل في جانب القابض واذا اراد الحيله ليحل
في جانب القابض والحيله ما ذكرنا في صدر الباب ذكر عن مسروق
قال القاضي اذا اخذ الهديه فقد اكل السحت واذا اخذ الرشوه
بلغت به الكفر اما الهديه فلما ذكرنا في اخر الباب السابع انه لا يباح
اليه القبول الا ما ذكرنا على الصيغه التي قد ذكرناها واذا لم يكن مما
ذكرنا او على الصفه التي ذكرنا كان سحتا واما الرشوه فتاويلها ما قال
من الوجهين اللذين ذكرناهما في حديث عبد الله بن مسعود رضي الله
عنه وذكر عن علي رضي الله عنه انه خطب وبيده قارورة قال
ما اصبت بها منذ دخلتها الا هذه القارورة اهداها الي دهقان
وانما قال ذلك لبيان انه يحترز ويتورع عن اموال الناس فعلى
كل من اشتغل بشي من اعمال المسلمين ينبغي له ان يكون بهذه الصفه
ذكر عن يوسف قال اهدى [illegible] الى عبد الحميد ابن يحيى [illegible]
او اقل فكتب الى عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه فكتب اليه ان
كان يهدي لك وانت [illegible] فاقبلها منه والا فاحسبها من خراجه

يعني

يعني اذا اهدى اليك بعد ما عزلت وذهبت الى اهلك فاقبل الهديه
والا فاحسبها من خراجه وهكذا ينبغي للعامل اذا عزل عن العمل لا باس
بان يقبل الهديه وان لم يعزل فلا يقبل واذا قبل ذلك يحسب ذلك
من خراجه ويجعل هذه الهديه من خراجه ذكر عن الحسن بن [illegible]
انه قال لعمر بن عبد العزيز رضي الله عنه يا امير المؤمنين ما لك لا
تقبل الهديه وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلها قال
عمر انها كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هديه وانها
اليوم رشوه اشار عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه الى ان الزمان
قد فسد والمهدي يلتمس بها ما لا يحل له في الشريعه فلو قبل لكان رشوه
وهذا لا يتصور في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فكانت هديه
ذكر عن [illegible] قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه
بابان من السحت يأكلهما الناس الرشى ومهر الزانيه اما الرشى
فما ذكرنا واما مهر الزانيه فلان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن مهر
البغي ولان الزنا حرام والاعتياض عن الحرام حرام ذكر عن
ابي سعيد الخدري رضي الله عنه هدايا الامرا غلول معناه خيانه
وانما قال لان عز الامير ومنعته بالجند والمسلمين لا بنفسه وكانت
الهديه لجماعة المسلمين بمنزلة الغنيمه فاذا استبد بها كان ذلك خيانه
بخلاف [illegible] الرسول صلى الله عليه وسلم لان عزه ومنعته
بنفسه لا بالمسلمين فصارت الهديه لعينه [illegible] ذكر عن
يحيى بن سعيد رضي الله عنه قال لما بعث رسول الله صلى الله
عليه وسلم [illegible] الى اهل خيبر اهدوا اليه [illegible]
سحت فلم [illegible] تمام الحديث [illegible] محمد بن الحسن رحمه
الله ذكر تمامه في اول كتاب المزارعه قد ذكرناه [illegible] انتهينا
اليه من شرح المختصر عن يحيى بن سعيد رضي الله عنه قال كتب
عمر رضي الله عنه الى اهل العراق ان لنا هدايا [illegible] الدهاقين

رؤساء العجم من اهل الذمة الذين عليهم الخراج والجزية وكان الصحابة رضي
الله عنهم اجمعين يتوسعون في قبول الهدايا منهم وهذا لان الهدية كانت عادتهم
وكانوا لا يلتمسون منهم شيئا وانما كانوا يهدون على وجه التودد والتحبب
وكانوا يستوحشون برد هداياهم فلا يتمكن فيه معنى الرشوة ولهذا كانوا
يقبلون ثم كانوا يختلفون فيما بينهم فمنهم من يقبل الهدية منهم ولا يحسب
ذلك من الخراج ومنهم من يقبل ويحسب ذلك لهم من الخراج فعمر وعلي
رضي الله عنهما كانا ممن يقبل ولا يحسب ذلك لهم من الخراج وعمر
بن عبد العزيز رحمه الله تعالى كان ممن يقبل ويحسب ذلك من الخراج
فاما في توسيع الخراج هذا ذكر عن سفيان [illegible] قدم معاذ من
اليمن برقيق في زمن ابي بكر رضي الله عنه فقال عمر رضي الله
عنه ادفعهم الى ابي بكر رضي الله عنه فقال معاذ ولم ادفع اليه رقيقي
فانصرف الى منزله ولم يدفعهم فنام ليلته ثم اصبح من الغد فدفعهم
الى ابي بكر رضي الله عنه فقال عمر رضي الله عنه ما بدا لك فقال
رايتني فيما يرى النائم كاني الى نار اهوي فيها فاخذت بحجزتي فمنعني
وظننت انها الرقيق فقال له ابو بكر رضي الله عنه هم لك فلما انصرف
الى اهله فقام يصلي فاذا هم يصلون خلفه فقال لمن تصلون فقالوا لله تعالى
قال فاذهبوا فانتم لله تعالى فعمر ومعاذ كل واحد منهما اعتمد دليلا
اما عمر رضي الله عنه فقد اعتمد دليلا فان معاذا رضي الله عنه انما توصل
الى هذا المال بسبب القضاء والعمل للمسلمين ولهذا يأخذون مال
المسلمين فامرهم بالدفع الى الخليفة ليضع في بيت المال واما معاذ
فقد اعتمد دليلا فان معاذا انما توصل الى هذا المال لانه هو الذي اصاب
ثم الحديث [illegible] في رواية [illegible] كان في مغازيه اصل فيها
وانت تدعو [illegible] في العمران ثم الحديث الى قوله فقال له ابو بكر رضي الله
عنه هم لك [illegible] ولا امام ان يخص احدا من اهل القضاء بشيء
من مال بيت المال يفضله ثم الحديث الى قوله فانتم لله فكانه اعتقهم

هذا اللفظ واحسن الرجم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
يوصي بالاحسان الى المصلين ولم يذكر محمد رحمه الله في كتاب العتاق
فان من قال لمملوكه انت لله هل يعتق وذكر في النوادر ان على
قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يعتق لان هذا الكلام يحتمل انت
عبد الله في الرق عبد الله ويحتمل انه اراد به التحرير والمحتمل لا
يكون حجة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق ويكون هذا الحديث
حجة لهما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ذكر عن [illegible] ابي حميد الساعدي
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم استعمل ابن اللتبية على صدقات
بني سليم فلما جاء قال هذا لكم وهذا اهدي الي فخطب النبي صلى الله
عليه وسلم وحمد الله واثنى عليه ثم قال ما بال رجال نوليهم
امورا مما ولانا الله تعالى فيجيء احدهم فيقول هذا لكم وهذا اهدي الي
افلا جلس في بيت ابيه وامه حتى تأتيه هديته ان كان صادقا وفي رواية
هلا جلس عند حفش امه فينظر هل يهدى اليه ام لا وهذا لان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان اذا سمع من اصحابه شيئا يسوءه لا يجابههم بالرد
عليه ولا يواخذهم بالسوء لكنه كان يخطب ويذكر في خطبته فيعرف
ذلك الانسان المقصود وهذا اقرب الى الستر وحسن المعاشرة
والحديث دليل على ان العامل اذا اهدي اليه هدية فلا ينبغي ان يقبل
واذا قبل لا يختص بها بل يكون لبيت المال لان تقرره بالجند وبالمسلمين
فكانت بمنزلة الغنيمة والغنيمة توضع في بيت المال ذكر علي بن ربيعة
ان عليا استعمل رجلا من بني اسد يقال له ضبيعة بن زهير فلما جاء
قال يا امير المؤمنين اهدي الي في عملي سمن [illegible] به فان كان حلالا
فكلناه والا تمسك به فقبضه علي رضي الله عنه وقال لو حبسته
كان غلولا [illegible] ذكر عن عمر بن عبد العزيز
رضي الله عنه انه نزل منزلا بالشام فاهدي له تفاح [illegible] فرده فقال له
عمرو بن قيس يا امير المؤمنين اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

كان ياكل الهديه فقال وعلك يا عمر وان الهديه كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم
هديه ولنا اليوم رشوه قال فقال رجل من اهل بيته يقال له هشام وكان
يعرفه عمر بالصلاح فقال يا امير المومنين لو امرت به فقوم فاعطيتهم ثمنه
واكلته فامر به فقوم فاعطاهم ثمنه اما اول الحديث فقد ذكرنا تاويله فيما
تقدم واما قول الرجل لو امرت به فقوم وانما قال ذلك لاحد المعنيين
اما انه اقرب الى حسن العشره لان رد الهديه مما يسوء ويوحشه او لانه علم
ان عمر رضي الله عنه يشتهي ذلك التفاح لكن رده لكونه بمعنى الرشوه فاحب
ان يعطيهم الثمن حتى ياكله عمر ولا ياكل ما هو في معنى الرشوه ذلك ذكر
عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه اخذ في ارض الحبشه فرشاهم
حتى خلوا سبيله في الحديث دليل على ان عبد الله بن مسعود من جمله من هاجر
الى الحبشه وفيه دليل على ان من ابتلي بشي ظلما لا باس بان يرشي ليخلي سبيله
ذكر عن ابو ب قال اخذ سارق بمكه فرشاهم طاووس دينارا
حتى خلوا سبيله وتاويل الحديث من وجهين احدهما انه اخذ بتهمه السرقه
لان السرقه اذا ثبتت وظهرت لا يجوز لاحد ان يرشوه ليسقط الحد والثاني
انه اخذ في خصومه اخرى عرف طاووس انه مظلوم فيه لا في السرقه
وذكر السارق للتعريف هذا يدل على ان المسلم اذا راى مسلما قد رشا
وانجا المسلم من ذلك الظلم فلا باس به وذكر عن جابر بن زيد وعطا
وحجاج انهم قالوا لا باس بالرشوه اذا خاف الرجل على نفسه الظلم الحديث
دليل على انه لا باس بان يرشوه الرجل فيما يخاف من الظلم في المستقبل
وان لم يكن الحديد في الحال وذكر عن جابر انه كان يقول
لم نجد في زمن عبيد الله بن زياد شيا انفع للناس من الرشا وذكر عن
عبيد الله بن زياد في هذه الروايه وفي روايه اخرى قال في زمن
بني اميه ذكر صاحب الكتاب في هاتين الروايتين وفي روايه اخرى
قال في ذلك الزمان ولم يذكر صاحب الكتاب في الحديث دليل على
انه لا باس بالرشوه لدفع الظلم عن نفسه وماله ذكر عن مجاهد انه قال

اجعل

اجعل مالك جنه دون دينك والعله دينك جنه دون مالك في
الحديث دليل على ان الانسان اذا بذل ماله الرجل يخاف ظلمه على نفسه
او دينه لا باس به وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي المال
من يخافه من لسانه وكان يعطي الشعرا وفي هذا الباب اخبار كثيره
تدل الكل على ان الانسان اذا بذل ماله الرجل يخاف من ظلمه
او لسانه او لشاعر فلا باس به ذكر عن زيد بن اسلم عن ابيه
رضي الله عنهما قال بعثني عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى بعض ولده
ان ادعو اله وعلي ان اخبره لاي شي ادعوه فدعوته فسال عما
يدعوه ابوه فابيت ان اخبره فقال اخبرني على ان ارشوك
بهذه الدجاجه وبهذا الديك فعلت على ان لا تخبر عمر رضي الله
عنه قال تعرفون شاني فاخبرته فلما رجعت الى عمر رضي الله عنه
قال اخبرته فوالله ما استطعت ان اقول لا فعلت نعم فقال
ارشاك فقلت نعم قال ما ارشاك قلت ديكا ودجاجه فهذا بين
فاخذ بيساري بيدي واخذ الدره بيمينه قال فجعل يضربني وجعلت
اروي حيا وجعني ضربا وجعل يقول انك لتجري وانما ادبه
لوجهين احدهما انه اسا الادب فانه نهاه ان يخبره فاخبره والثاني
انه اخذ الرشوه وقوله انك لتجري تجري روي بروايتين انك لتجري انكره
فان كانت الروايه انك تجري تب بديه انك تجر لتجري على الله
تعالى في اخذ الرشوه وان كانت الروايه تجري يريد به بالفارسيه
كم برحنت نفرويه ديلا بيصيك وجع الضرب ذكر عن الشعبي قال
لان اعطي درهما في الفديه احب الي من ان اعطي خمسه دراهم يعني التصدق
بها وانما اراد بالفا سه فكاك الاسير وفكاك الاسير افضل من
التصدق على المساكين لان التصدق الاسير مشرف على الهلاك
وكان الفكاك احيا له قال احمد بن عمر صاحب الكتاب رحمه الله
تعالى لو ان رجلا ابتلي بسلطان جاير عليه في نفسه او في ولده او في

ماله فيضا لغه عليه في شي ويرشاه على ان يدفع ذلك الجور رجونا ان لا
يكون آثما في ذلك لما قلنا من قبل علقته بالرجا لان القبض حرام والاعطا
مدين من القبض والتلبس من الحرام حرام الا ان يقصد المعطي بهذا دفع
الظلم عن نفسه او ماله فمن ذلك الوجه يكون حراما ومن هذا الوجه لا يكون
حراما فعلقه بالرجا فهذا فرق بين هذا وبين ما اذا رشا القاضي ليقضي
له بالحق حيث لا يحل للقابض ان يقبض ولا للمعطي ان يعطي والفرق
ان في السلطان الجاير اذا رشاه ينال ما هو المقصود بدفع الرشوه
وهو دفع الظلم عن نفسه او عن ماله فلا ياثم المعطي واما في القاضي
لا ينال لان المقصود منه ان يصير المدعى ملكا له وحقا وهذا لا يحصل
اذا نفذ القضا ونقض المرتشي فيما ارتشا باطل حتى لا يحل لاحد من القضاة
يصح هذا عنده وان ينفذ ذلك الحكم ولكن يرده ويبطله فلهذا اثم
المعطي بما انما لم ينفذ قضا المرتشي فيما ارتشا لانه لما ارشاه المدعي فقد
استاجره والقضا حق فرض عليه والاستيجار على اقامة ما هو فرض
عليه لا يجوز كالاستيجار على الاذان والامامة وان رشا الطالب
ولد القاضي او كاتب القاضي او احد من حجبة القاضي على ان يعين له عند
القاضي ليقضي له وهو حق له فقضى القاضي وهو لا يعلم بذلك فالطالب
اثم بما صنع والقابض معاتب وهو حرام عليه والقضا نافذ لان القاضي
لم يصر مستاجرا على القضا لانه لم ياخذ الرشوه فنفذ قضاوه بخلاف
ما تقدم قال ولا ينبغي للقاضي ان يقبل من احد هديه الا من رجل كان
يهاديه قبل ان يلي الحكم وقد مر هذا الفصل في اخر الباب السابع والله اعلم

الباب الخامس عشر في القاضي يسلم على الخصوم

ذكر عن محمد بن سيرين ان شريحا رحمه الله
كان يسلم على الخصوم لان السلام سنه فلا يمتنع عن اقامة السنه بسبب
تقلده القضا كالصلاه على الجنازه وعيادة المريض قال احمد بن عمرو
صاحب الكتاب رحمه الله اذا دخل القاضي المسجد فلا باس بان يسلم على

الخصوم

الخصوم من يدي به سلاما عاما واختلف المشايخ فيه منهم من قال ان سلم
عليهم لا باس به وان ترك وسعه ليبقى الهيبه ويكثر الحشمه ولهذا
جرى الرسم ان الولاة والامرا لا يسلمون ليبقى الهيبه ويكثر الحشمه فان
ترك وتناول بهذا لا باس به والى هذا القول مال صاحب الكتاب
ومنهم من قال عليه ان يسلم ولا يسعه الترك وهذا الوالي
والامير اذا دخل فعليه ان يسلم ولا يسعه الترك لانه سنه فلا يسعه
الترك بسبب تقلده القضا هذا هو الكلام في الدخول فاما اذا جلس
ناحيه من المسجد للفصل والحكم لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه
اما لا يسلم لانه جلس لفصل الخصومه فينبغي ان يشتغل بما جلس
لاجله واما لا يسلمون لان السلام تحية الزايرين والخصوم انما يجلسون
اليه لاجل الخصومه فينبغي ان يشتغلوا بها والى هذا مال
بعض مشايخنا رحمهم الله ومن هذا جرى الرسم ان الناس متى دخلوا
على الولاة والامرا يسلمون عليهم وهم لا يسلمون على الناس لان
القاضي متى جلس لا يسلم ولا يسلم عليه فالوالي والامير اولى وليس
الامر كما ظنوا والصحيح ان الناس يسلمون عليهم وهم يسلمون على
الناس بخلاف القاضي والفرق بين الوالي والامير انما جلسا للزياره
لا للفصل والحكم وتحية الزاير السلام فاما القاضي فانما يجلس للفصل
لا للزياره فلا يسلمون عليه فان سلموا عليه مع هذا وهو في مجلس
الحكم فلا باس بان يرد عليهم السلام وهذا اشاره الى انه لا يجب عليه
رد السلام بل يتخير ان شا رد وان شا لم يرد لان الرد واجب والسلام
انما يستحق الجواب اذا كان في اوانه فاما اذا كان في غير اوانه
فلا الا ترى انه لو سلم على المصلي لا يستحق الجواب فهذا هو وحكي
عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله انه كان
يقول من جلس ليفقه تلامذته فدخل عليه داخل فسلم وسعه ان لا
يرد لانه انما جلس للتعليم لا لرد السلام فلا يكون السلام في اوانه فلا

مستحق الجواب وكذا من جلس للذكر في المجلس فدخل عليه احد فسلم عليه وسعه تركه لانه جلس للذكر لا لرد السلام فلا يكون السلام في اوانه فلا يكون الجواب مستحقا عليه قال ولا ينبغي للقاضي ان يكلم احد الخصمين الا بشي مما هو فيه ولا ينظر الي احدهما دون الاخر لانه يجري على صاحبه فينكسر قلب صاحبه والله اعلم

الباب السادس عشر في القاضي يولى القضا فياتيه

رجل يستغيث عنده لشي او يقول لي حق في البلد الذي وليته وقد وكلت هذا الرجل عندك يطلب لي حقي والقاضي في المصر الذي فيه الخليفه او في مصر اخر قبل ان يصل الي عمله قال احمد بن عمر وصاحب الكتاب رحمه الله ولو ان رجلا ولي القضا على مصر من الامصار فلم يخرج من الموضع الذي فيه الخليفه او خرج الي مصر اخر غير المصر الذي وليه حتى اتاه رجل وقال ان لي حقوقا قبل اناس من البلد الذي وليته وقد وكلت هذا الرجل يطلب حقوقي في ذلك المصر وقبضها والخصومة فيها والقاضي يعرف الوكيل والموكل ففي قول ابي حنيفه رضي الله عنه لا يسمع القاضي منه ولا يقبل ذلك وان حضره الوكيل في البلده التي وليه امره باحضار بينة على الوكالة وفي قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقبل ويقضي بذلك لان القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي ولي القضا فيه وكان العلم بعد تقلد القضا قبل الوصول الي ذلك الموضع كالعلم الحاصل له قبل تقلد القضا ولو حصل العلم له قبل تقلد القضا ثم تقلد القضا لا يقضي بذلك العلم عند ابي حنيفه رضي الله عنه ويقضي عندهما فهذا تقله يعد من هذا الجنس ثلاث مسايل احداها اذا علم بشي قبل تقلد القضا والثانية اذا علم بشي بعد تقلد القضا قبل ان يصل الي الموضع الذي قلد القضا فيه والثالثة اذا علم في حالة القضا ثم عزل ثم اعيد على القضا والكل على الخلاف والثانية والثالثة فرع الاول اما الثانية فلما

تبينا والثالثة فلان علم القاضي قد بطل بالعزل فصار كانه علم به وهو غير قاض ثم قلد القضا ولو كان هكذا ان صح الاولى والحج يعرف في كتاب ادب القاضي لمحمد بن الحسن رحمه الله وكذلك على هذا الخلاف لو علم القاضي لوجوب حق الانسان على انسان باقراره او عاين سبب الحق في هذه الوجوه الثلاثة وكذلك على هذا الخلاف اذا علم القاضي انه اوصى الي فلان في هذه الوجوه الثلاثة وكذلك على هذا الخلاف اذا علم انه وكل فلانا بالخصومة مع فلان في المصر الذي قلده القضا وقبل الوكيل الوكالة في هذه الوجوه ثم هل يقضي بذلك كله في هذه الوجوه الثلاثة لان هذه الحقوق سوا ولا يقضي بالحدود الخالصة لله تعالى نحو حد الزنا وحد الشرب وحد السرقة لانها يلحقان هذا العلم بالعلم الحاصل له في حالة القضا فان عاين انسانا زنا او شرب الخمر او سرق لا يقيم عليه الحدود الا حد القذف والقصاص الا ما روي عن محمد رحمه الله انه يقضي بعلمه ويقيم ساير الحدود بعلمه فاما اذا علم في هذه الوجوه الثلاثة اما في الحقوق الخالصة للعباد نحو المال والقصاص والحقوق المركبة نحو القذف يقضي بعلمه الحاصل في حالة القضا ولا يقضي بهذا العلم وموضع هذه المسايل كتاب الحدود وكل امر يريد رجل ان يمضيه عند هذا القاضي ببينة يقيمها عنده وذلك قبل ان يصل الي عمله فان القاضي لا يقبل ذلك ولا يسمع من شهود ه في غير عمله لان القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي قلد فيه القضا فكان هو الا ترى ان الاول لا ينعزل ما لم يبلغ هذا البلد الذي قلد فيه القضا فكان هو في حق البلد بمنزله وهذا من الرعايا فلا يقبل البينه والله اعلم قال

الباب السابع عشر في ... [illegible]

ذكر عن ... فرات بن احنف عن ابيه ان رجلا رفع الي شريح قصه

وقال انا لا نقرا الكتب اختلف الناس في اخذ القصه منهم من
قال لا ياخذ ولا يقراني اي حال كان وشريح كان ممن لا ياخذ
القصه لانه لو قبل من احدهما ربما يلتبس قلب الاخر لان القصه
ربما يبلغ فيها ومنهم من قال لا ياخذ اذا جلس للقضا اما اذا كان
في داره او في فنا داره ياخذ ويقرا وهو المذهب عندنا فان الخلفا
الراشدين كانوا ياخذون القصه وكذلك من كان بعدهم من الخلفا
والامرا وهذا لانه من الجايز ان يكون الخصم عجميا لا يعرف لسان
القاضي ولا القاضي لسانه فلا بد من ان يستعين بغيره ليكتبه فيدفع
الي القاضي فتصير الحادثه معلومه للقاضي الا انه اذا كان جالسا
مجلس القضا لما بينا انه جلس للقضا مشتغل بما جلس له
وشريح انما لم ياخذ لانه جلس مجلس القضا لما بينا ذكر عن
ابن سيرين قال كان شريح اذا سيل ليف اصبحت قال اصبحت وشطر
الناس علي غضبان ... وشطر الناس علي غضبان لم يرد به جميعه
الشطر فانما اراد به شطر الخصوم ولم يرد به ايضا حقيقة شطر الخصوم
لان في الخصوم من ينصرف الي الصلح ولا يبقي كل واحد منهما ساكرا وكذلك
المقضي عليه قد يكون ورعا دينا فيقوم من مجلسه وينقاد للحق ولكن
انه اراد به قربان الشطر ولان الحديث علي التحذير عن الدخول
في القضا ذكر عن ابن سيرين ان شريحا كان يجيز الاعتراف في القصص
وفيه دليل علي ان شريحا كان ممن ياخذ القصه لان الاعتراف انما يكون
بعد اخذ القصه والعلما مختلفون في هذا فمن مذهب شريح انه كان
اذا اخذ القصه يقول للخصم اهذه قصتك فان قال نعم يقول
انت كتبته فان قال نعم يقول اهو كما فيه فان قال نعم يقرا فان
كان فيه اقرار قضي عليه لاقراره علي نفسه والمذهب عندنا انه ياخذ
القصه ولا يقضي عليه باقراره علي نفسه لانه من الجايز ان الكاتب هو
الذي زاد ونقص وكتب بنفسه لكنه غلط او اخطا ويحتمل انه

كتب ولم يتبين قصده ان يدفع الي القاضي ثم اخطا او نسي فدفعه الي القاضي
فكان محتملا والمحتمل لا يكون حجه الا اذا اعلمه القاضي بما فيه فاعلمه
القاضي واعترف به فيقضي عليه باعترافه واقراره علي نفسه وكذا في
بعض النسخ ان شريحا كان ياخذ القصه باول الحديث في اول الباب
انه انما لم ياخذ لانه في مجلس القضا وهو مذهبنا لا نحتاج الي التاويل
لجواز ان ياخذ القصه ولا يجيز الاعتراف في القصه كما هو مذهبنا وان
كان المروي فيه خلاف ذلك وهو الاصح ممن قال ان شريحا كان لا ياخذ القصه
ويجري الحديث في اول الباب علي ظاهره يحتاج الي دليل الحديث هنا ويليه
ان شريحا عرف ضاه وعجزه والقاضي اذا عرف حيا المدعي عليه وعجزه
باخذ القصه منه ونظير هذا ما قالوا في مسله الوكيل ان احد
الخصمين اذا وكل فالقاضي ان اتهمه بالتلبيس والتدليس والتطويل
علي خصمه لا يقبل منه الوكاله وان عرف انه عاجز لا يقدر علي
البيان يقبل كذا هذا والله اعلم

الباب الثاني عشر في القاضي يقوم علي راسه الجلواز

ذكر عن ام داود الوابشيه قالت رايت علي راس شريح شرطيا
بيده سوط اراد بالشرطي الذي يقال له صاحب المجلس والعريف
والجلواز والجلوزه المنع وبه يقول القاضي يقوم علي راسه
الجلواز ليمنع الناس عن اساة الادب والتقدم الي القاضي
وروي في الاثار عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه كان اذا سافر
استصحب رجلا به سو الادب فقيل له في ذلك فقال اما علمت ان
الشرطي يدفع لمن قال وبيده سوط يحتاج الي تاديب
السفها وانما يمكنه التاديب بالسوط ذكر عن عمرو بن قيس قال
رايت رجلا يقوم علي راس شريح واذا تقدم اليه الخصمان قال
ايكما المدعي فليتكلم والناس فيها مختلفون ان القاضي هل يستنطق
احد الخصمين وفيه من الباب التفاوت وشريح كان ممن يستنطق

الا انه امر غيره حتى لا تذهب مهابته ذكر عن خالد بن الحذا قال
شهدت اياسا حين استقضي قال فجلس في ناحيه ونكس راسه
وجعل يبكي والخصوم في ناحيه وهذا لان اياس رضي الله عنه كان
من زهاد التابعين ثم اجبر على القضا وكان نادما على ما شرع في القضا
او خوفا من ان يبتلي بالجور فكي لا يعلى بين يدي الخصوم وانما بكى
في ناحيه والخصوم في ناحيه فيلا يذهب مهابته وحشمة المجلس
قال ثم دعا شهودا اسمن اسمن فقضى بين سبعين بلا شهود
انما هو اقرار وانما كان كذلك لحسن نيته وصلاح القوم فانه
كان في زمان الصديق فان النبي صلى الله عليه وسلم وصفهم
بالخير به فما كانوا يتقدمون الى القاضي لاجل الخصومه وانما كانوا
يتقدمون ليتبين الحق من الباطل فينقاد كل واحد منهم للحق ولهذا
كان القاضي بعضهم يسمى مفتيا وفي زماننا قد فسد الزمان فيحتاج
القاضي الى الشهود والايمان قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب
وينبغي للقاضي ان يحبس رجلا يقوم بين يديه ويكون مامونا ويدعوا
بالرقاع لما قلنا من قبل قال وينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي
ان يبان احد الخصمين في مجلس القضا لانه نايب القاضي فاذا
جلس الخصمان بين يديه فراى ان يامر لهذا القيم ان يصير ناحيه
حتى لا يعرف ما يدور بين الخصمين وبين القاضي من ذلك فعل لانه
لو سمع ربما يلقن احدهما او يعلمه حيله فيتمكن فيه تهمة المواضعة
في اخذ الرشوة وان كان مامونا فترك لا باس بذلك ويعمل القاضي
في ذلك بما فيه من الاحتياط والتحرز والله اعلم

الباب التاسع عشر في التسويه بين الخصمين

ذكر عبد الله بن المبارك عن مصعب بن ثابت ان عبد الله بن الزبير
رضي الله عنهم خاصم عمرو بن الزبير الى سعيد بن العاص وهو على السرير فقعد
اجلس عمرو بن الزبير على السرير فلما جا عبد الله وسع له سعيد في شقه الاخر

فقال

فقال ها هنا تعال عبد الله الارض الارض قضا رسول الله صلى الله عليه
وسلم او سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الخصمين يقعدان
بين يدي الامام ففيه دليل على ان الخصوم يجثون بين يدي القاضي امامه
على الارض الا ترى ان عبد الله بن الزبير اشار الى هذا او هذا لان القاضي
لو اجلسهما على السرير ان اجلسهما في جانب واحد كان احدهما اقرب الى
القاضي فيعدم به التسويه ولو اجلس احدهما على يمينه والاخر على
يساره فيعدم التسويه ايضا لفضل اليمين على اليسار الا ترى ان يمين
النبي صلى الله عليه وسلم كان لابي بكر ويساره كان لعمر رضي الله عنهما
وكان ذلك لاظهار فضل ابي بكر على فضل عمر رضي الله عنهما ذكر عن
الشعبي قال كان بين عمر بن الخطاب وابي بن كعب رضي الله
عنهما فكانا جميعا يدعيانه فتقاضيا الى زيد بن ثابت رضي الله عنه
فاتياه فضربا الباب فسمع زيد صوت عمر رضي الله عنه فاستقبله
فقال الا ارسلت الي يا امير المومنين قال في بيته يوتى الحكم في الحديث
دليل على جواز التحكيم وفيه دليل ان الامام اذا وقعت له الخصومه
او عليه لا يحكم بنفسه لكن يحكم غيره ليحكم بينه وبين خصمه الا ترى
ان عمر رضي الله عنه حكم واذا حكم الامام انسانا يصير ذلك الحكم
كالحاكم المولى وفيه دليل على ان الحاكم لا يدعو الامام الى نفسه لكن
ياتي الى بيته وانما كان ذلك تعظيما للحكم كما ان المتعلم لا يدعو العالم
الى نفسه بل ياتي اليه تعظيما للعلم وفيه دليل ان الخصومات كانت
تقع بين كبار الصحابه ولا نظن بهم الا الجميل فيحمل على ان الامر كان
قد اشتبه عليهم فيختصمون لكي يظهر الحق فلا يظن بهم الا هذا
ثم قال في حايط والحايط اسم للبنا لكن المراد منه ما ادير عليه
الحايط من النخيل والاشجار جميعا ثم قال فلما دخلا نزع له وسادة
فقال هاهنا وفي الحديث فتح الباب للرحب جا بزيارة امير المومنين فقال
هذا اول جور لك لو ذخت عليك الخصومه الا اجلس في مجلسك

من يدي زيد فقال اني حايط فقال زيد بينتك او فيمين امير المومنين
فيه دليل ان الحايط كان في يدي عمر رضي الله عنه ثم قال زيد لابي بن
كعب وان رايت ان تعفي امير المومنين من اليمين فاعفه فقال عمر رضي
الله عنه وايضا فيه دليل انه لا ينبغي للقاضي ان يقول مثل ذلك الا على
ان يفصل الخصومة بينهما فان هذا منه حجر ايضا فقال ابي لا بل
يعفيه ونصدقه ثم قال عمر رضي الله عنه لا بل يقضي علي باليمين فاني لا احلف
احلف المتحرز لاموننا وبليه منهم من قال اراد به بل اقضي علي
باليمين فاني لا احلف فيه دليل على ان القضا بالنكول جايز وفيه دليل
على ان التحرز عن اليمين الصادقة واجب ومنهم من قال اراد به
لا تفصلوا عن قوله تقضي يعني لا تقض علي باليمين ثم الا احلف يعني انك
لا تقضي علي باليمين فكيف لا احلف ففيه دليل على ان اليمين الصادقة
لا باس بها الا ترى ان عمر رضي الله عنه ترك له اليمين ومع هذا
قال احلف وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان
يقسم لمبد الحق وفايدة هذا الحديث وجوب التسوية بين الخصمين
ذكر عن ام سلمة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال اذا ابتلي احدكم بالقضا فليسو بينهم في المجلس والاشارة
والنظر ولا يرفع صوته على احد الخصمين ذكر عن ابن عباس رضي الله
عنهما في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهدا
لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين ان يكن غنيا او فقيرا فالله
اولى بهما فلا تتبعوا الهوى ان تعدلوا وان تلووا او تعرضوا قال هو الرجلان
يجلسان عند القاضي فيكون لي القاضي واعراضه لاحد الرجلين على الاخر
فاللي هو الاعراض عن احد الخصمين وهو ان يلوي عنقه الى احد الخصمين
بحديثه كان متهيلا عليهما وهذا منهي شرعا لان فيه اعانة لاحد الخصمين
وكسر قلب الاخر فهو مامور بالتسوية بينهما قال احمد بن عمرو صاحب
الادب رحمه الله ينبغي للقاضي ان يسوي بين الخصمين وذكر اشيا تعلم

ذكرها

ذكرها في الباب السابع والله تعالى اعلم بالصواب

الباب العشرون في القاضي يوتى في منزله

ذكر عن الشعبي رحمه الله قال سمعت النعمان بن بشير يخطب على منبر
الكوفة يقول تدرون ما مثلي ومثلكم يا اهل الكوفة مثل ضبع وثعلب
اختصما الى ضب في جحره فاتياه فقالا يا ابا الحسل والحسل ولد الضب
مكنيا به وما سمياه فقال سميعا دعوتما قالا اتيناك لتقضي بيننا
قال في بيته يوتى الحكم قال الضبع فتحت عيبتي قال فعل النسا
فعلت قال اني وجدت فيها ثعالة قال حلوا جنيت قال واني لطمته
قال لم انتصرت قالت وانه لطمني قال البادي اظلم قال احكم بيننا
قال حدث امراة حديثين فان ابت فاربع النعمان بن بشير كان
من فقها الصحابة وكان عاملا على الكوفة في زمن عمر رضي الله عنه وينقم من
اهل الكوفة مواضع وقد بلغه انهم خانوه واستوا سيرتهم الى عدة
فمثل بهذا المثل فقال تدرون ما مثلي ومثلكم يا اهل الكوفة الا مثل
ضبع وثعلب وانما جعلهما لانه قيل الضبع من احمق ما يكون من
الدواب والثعلب معروف بالحيلة والمكر والضب من اشد
الدواب حماقة فقالا اتيناك لتقضي بيننا قال في بيته يوتى الحكم
دل بهذا التمثيل انه لم يستدل على من هو اشد الدواب حماقة
ان الحكم يوتى في منزله فكيف يستدل على غيره وقول الضبع الى فتحت
عيبتي اي افتقدت سري العيبة اسم لوعا توضع فيه الادوات التي
يحتاج اليها النوادي عن اعين الناس قال فعل النسا فعلت
فيه دليل على انه لا ينبغي ان تفشي سر احد فان افشا السر فعل
النسا ثم قال اني وجدت فيها ثعالة فالثعالة اسم للانثى من
الثعالب والثعلبان اسم للذكور الثعالب وقيل الثعالة
اسم لدويبة منتنة تقاتل باليدين يعني فلما وجدت فيها ثعالة
يعني وجدت فيها من نفسي ريحا منتنة من افتتاح سري اليه وقوله

اي الطمئنه وقوله لرعم انتصر يعني لمالم يحفظ سرك فقد خانك فاذا الطمئنه
فقد انتصرت وقولها انه لطني وقوله البادي اظلم يعني حيث
افشيت سرك اولا والبادي اظلم وقوله حدث امراه حديثين
فان ابت واربع يعني انصحها مرتين فان ابت فاعرض عنها لم يعلموا
منهم من قال انما قال ذلك على سبيل الحقيقه لان الله تعالى قادر على
ان تقدر هذه الحيوانات على التكلم ومنهم من قال انما قال على سبيل
المثل وهذا اصح ذكر عن عبد الله بن المبارك عن رجل قال
الليث يحيى بن يعمر في منزله قال قال القاضي لا ينبغي في منزله اراد به
احد الخصمين اما اذا كان الخصمان معا لا باس بان يدخلا عليه قال
صاحب الكتاب والذي يكره للقاضي من هذا ان يكون ياذن
لاحد الخصمين يدخل منزله فان ذلك ملبس لخصمه فاما اذا لم يكن
له خصم فلا باس بان ياذن له القاضي في الدخول عليه للسلام او لحاجه
تعرض **الباب الحادي والعشرون في**
اليمين ذكر عن محمد بن عباس رضي الله عنهما ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعى عليه معنى قوله قضى
اي شرع فيكون هذا اشاره الى الحديث المعروف الذي رواه بن عباس
وعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال البينه على المدعي واليمين على من انكر او الى الحادثه المعروفه
التي اختصم فيها الحضرمي والكندي وطلب رسول الله صلى الله عليه
وسلم البينه من المدعي فلم يجد فقضى باليمين على المدعى عليه ذكر عن
عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما قال من حلف على يمين وهو فيها
فاجر ليقتطع بها مال رجل مسلم لقي الله وهو عليه غضبان ولهذه
اليمين اسام اليمين الغموس واليمين الصبر واليمين الفاجره فاما
تسميتها بالغموس لانها تغمس صاحبها في النار والماثم واما تسميتها
بالصبر فيقول لان احدهما ان الصبر هو المنع فانه تمنع النفس ....

اليمين

اليمين من الدخول في الجنه والثاني هو الحبس ومنه سمي المصبوره
وهي المحبوسه التي جعلت غرضا للرمي فانه يحبس نفسه بهذه اليمين
على العذاب واما تسميتها بالفاجره لان بسبب هذه اليمين يصير الحالف
فاجرا قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين صبر ليقتطع بها مال
امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان فانزل الله تعالى تصديق
ذلك ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الى قوله
ولهم عذاب اليم والصحيح انه الايه نزلت في حق الكفار والمنافقين
الذين يستحلون اموال المسلمين فان اليمين الغموس وان كانت
من جملة الكباير لكن لا تخرج الحالف من الايمان والمومن لا يخلد في النار
فاذا خرج من الدنيا مع الايمان ان شا عاقبه على سو صنيعه ثم ادخله
الجنه وان شا ترحم عليه وادخله الجنه ثم بين اسحق بن قيس
حين سمع قول بن مسعود رضي الله عنه من حلف على يمين وهو فيها فاجر
فقال في والله نزلت هذه الايه كان بيني وبين رجل من اليهود ارض
فجحدني فقدمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم الك بينه فقلت لا فقال لليهودي احلف قال
قلت يا رسول الله اذا يحلف فيذهب بمالي فانزل الله هذه الايه
دل على ان الايه نزلت في حق الكفار والمنافقين لا في حق المومنين
لا في حق المومنين فايده هذا الحديث ان البينه على المدعي واليمين
على من ادعي عليه ذكر عن عامر الشعبي قال قال الاشعث بن قيس
كان بين رجل منا وبين رجل من الحضرميين يقال له الجفشيش خصومه
في ارض فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمدعي بينتك
او يحلف ان شان ارض اعظم من ذلك ان الايمان على ما نرى اعليه
الصلاه والسلام وان يمين المسلمين وراءه هو اعظم من ذلك قال
فقال اذا يحلف قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف

قال

كاذبا ادخله الله تعالى النار قال فقال الرجل اصلح بيني وبينه
قوله وان يمين المسلم من [illegible] اعظم من ذلك يعني ما يخافه
من الخسران والنقصان والوبال من الدنيا والعقوبة في الاخرة اعظم
من المدعى وان كان خطرا في الحديث دليل على ان القاضي اذا حلف
انسانا ينبغي ان يذكر الوعيد لكي يمتنع عن اليمين ذكر كردوس
التغلبي عن اشعث بن قيس قال اختصم رجل من حضرموت ورجل
من كنده الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي ارضي
يا رسول الله في يد هذا اغتصبها ابوه فقال الكندي ارضي في يدي
ورثتها عن ابي فقال صلى الله عليه وسلم الك بينة يا اخا حضرموت
فقال لا يا رسول الله ولكن خذ لي يمينه ما يعلم انها ارضي اغتصبها ابوه
فتهيأ الكندي ليحلف فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
اقتطع مالا بيمينه لقي الله تعالى اجذم فلما سمع الكندي كف عن اليمين
واعطاه الارض تكلموا في قوله اجذم منهم من قال مقطوع اليد لان
البعيد الاجذم مقطوع اليد ومنهم من قال اراد مقطوع الحجة وهذا
اصح يعني لا حجة له عند الله تعالى في الاقدام على اليمين الكاذبة وهذا
كما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من تعلم القران
ثم نسيه لقي الله تعالى وهو اجذم قيل مقطوع اليد والاصح مقطوع
الحجة يعني لا حجة له عند الله تعالى في تعلم القران ثم في ترك القراءة حتى
نسيه ذكر عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال امر النبي صلى الله عليه
وسلم مناديا فنادى حتى بلغ الثنية [illegible] لا تجوز شهادة خصم ولا
ظنين وان اليمين على المدعى عليه والبينة اسم موضع بعد من ثنية
المدينة فرفع المنادي صوته حتى بلغ هذا الموضع قوله لا تجوز شهادة
خصم لانه اذا كان خصما كانت تهمة الكذب متمكنة في شهادته وقوله
ولا ظنين والظنين [illegible] منهم [illegible] شرحه في كتاب عمر رضي الله
عنه الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه في الباب الخامس وقوله

ان اليمين

ان اليمين على المدعى عليه ادخل الالف واللام في اليمين فقد دل على
ان جميع الايمان تكون في جانب المدعى عليه فيكون موافقا لمذهبنا ذكر
عن الاعمش عن حسان بن ابي الاشرس عن شريح انه اتاه رجل فقال
ان هذا باعني جارية ملقوية الحمق قال شريح بينتك انه باعك والا
فيمينه بالله ما باعك داء وفيه دليل على ان العيب قائم في الجارية
في الحال فانه لم يعرف وجود العيب بالجارية في الحال لا يسمع الخصومة
وفيه دليل على ان العيب الذي يحدث مثله في تلك المدة يكون القول
فيه قول البائع وفيه دليل على ان اليمين متوجه على البائع لان القول
قوله والاصل ان من جعل القول قوله في الشرع فانما يجعل قوله
مع اليمين فيحلف بالله ما باعك داء والمراد منه الجارية [illegible] داء
اي عيبها لان الداء لا يباع وهذا انما يكتب في الصك بيع المسلم من
المسلم والمراد منه ما تعتاده المسلم ذكر عن عمران بن الحصين انه
قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] للمدعي واليمين على
المدعى عليه ولم يرد به ان الشاهد واليمين على المدعي وانما اراد به
تقسيم الحجة يعني البينة في جانب المدعي واليمين في جانب المدعى عليه
على ما ورد في الحديث المعروف مفسرا قال احمد بن عمرو صاحب
الكتاب واذا تقدم الرجلان الى القاضي ينبغي للقاضي ان يسأل
المدعي [illegible] دعواه وهذه مسئلة اختلف فيها المشايخ ورأي
صاحب الكتاب انه يسأله عن دعواه فاذا ادعى شيئا هل يسأل
المدعى عليه الجواب ويقول الخصم [illegible] ماذا تقول فيما يدعي عليك فهذا اختلف
فيه المشايخ ايضا ورأي صاحب الكتاب انه يسأله فان اقر [illegible]
اقرار من تلك الدعوى وجعل في ديوانه واذا انكر هذا هل يسأل
المدعي ويقول قد انكر ما ادعيته اختلف المشايخ ايضا ورأي
صاحب الكتاب انه يسأله فان قال [illegible] استحلفه هل يسأل
المدعي الك بينة اختلف المشايخ ورأي صاحب الكتاب انه يسأل

القول

فان قال نعم لي بينة حاضرة يريد به في المصر لا في مجلس القضا ولكن استحلفه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يحلفه ولا يحلفه وقال ابو يوسف رحمه الله يجيبه ويستحلفه وقول محمد رحمه الله مضطرب فاذا كانت المسلة مختلفا فيها فالقاضي يجتهد فان راي ان يميل الي قوله لا يحلفه وان راي ان يميل الي قولهما يحلفه كما في التوكيل بغير رضي الخصم وقد مر هذه الفصول في الباب السابع وان قال لا بينة لي او شهودي غيب فانه يحلفه القاضي فاذا حلفه القاضي في كل موضع حلفه ان شا غلظ اليمين وان شا لم يغلظ لكن ينبغي ان يتامل حتى لا يكرره عليه اليمين فانه متي حلفه بالله الرحمن الرحيم كان يمينا واحدا واذا حلفه بالله والرحمن والرحيم يكون ثلاث ايمان والمستحق عليه يمين واحده وصفه التغليظ ما ذكره صاحب الكتاب انه يقول له قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهاده الرحمن الرحيم الطالب المدرك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا ولا شي منه هذا صفة التغليظ والاختيار في صفة التغليظ الي القضاه ويزيدون في التغليظ ما شاوا وينقصون ما شاوا في اليمين بدون صفة التغليظ ذكر اسم الله تعالى وهو ان يقول والله ثم اختلف المشايخ فيه منهم من قال القاضي بالخيار ان شا غلظ وان شا لم يغلظ في كل مدعي وعلى كل مدعى عليه ومنهم من قال يجتنب حال المدعى عليه ان عرفه بالصلاح اكتفى بذكر اسم الله تعالى وان عرفه على غير ذلك الوصف غلظ في اليمين ومنهم من قال يعتبر حال المدعى ان كان مالا عظيما غلظ في اليمين وان كان مالا حقيرا اكتفى بذكر اسم الله تعالى ثم يحلفه ليس له عليك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شي منه يجمع بين الكل والبعض لانه احوط لانه يجوز ان يكون قد ادعي فالمدعي متي ابرا يستقيم البعض والمدعى عليه ينكر ان يكون له قبله فيطالبه برد هذا المال ما نقض فلهذا يحلفه ولا شي من حقه

ولا يحلفه

ولا يحلفه ما استعرضه منه هذا المال ولا غصبه ولا اودعك التحليف على السبب او على الحاصل ولا يحلفه ما استقرضت لا نه لعل كان استقرض منه وغصبه وقبل الوديعة لكن رد عليه فلو انكر وحلف كان كاذبا ولو اقر بالاستقراض والغصب وادعى القضا والرد ينكر المدعي فيراعي القاضي كلا الجانبين وينظر لهما فلا يحلفه على هذا الوجه سوا عرض المدعى عليه او لم يعرض ولكن يحلف في الوديعة ما له عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه ولا شي منه وفي الوديعة يحلفه بالله ما له هذا المال الذي ادعاه في الشي مضروب يدك وديعة ولا شي منه ولا له عليك حق منه لانه متي استهلكه او دل انسانا على الوديعة فلا يكون في يده لكن ضمان القيمة في ذمته فلا يكتفي في يقول له في يدك لكن يقول ولا له قبلك حق منه الا ان قوله قبلك فيه مطلق على الدين والدين وكل ما ادعى المدعي من مال في ذمة المدعى عليه احلفه على ما وصفت لك وهذا الذي ذكرنا جواب ظاهر الرواية وقول الحسن بن زياد رحمه الله فان في ظاهر الرواية هو قول الحسن يحلفه على الحاصل وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان الدعوى من المدعي اذا كان في المال المطلق يحلفه على المال المطلق وان كان الدعوى في السبب والمال يحلف على ذلك الوجه ان كان في القرض بالله ما استقرضت وان كان في الغصب ما غصبته وهذا الا ان يعرض المدعى عليه للقاضي فيقول ايها القاضي لا يحلفني على هذا فانه قد يستقرض الرجل من الرجل شيئا ولا يكون عليه شي بان رده او ابراه فحينئذ يحلفه على الحاصل قال مشايخنا رحمهم الله الاول اصح لانه احوط وذكر الشيخ الامام شمس الايمة ابو محمد عبد العزيز احمد الحلواني رحمه الله في شرح هذا الكتاب انه ذكر في بعض الروايات انه اذا انكر الاستقراض وقال ما استقرضت يحلف على السبب بالله ما استقرضت وان قال ليس له علي ما يدعي يحلفه على الحاصل بالله ما له عليك ولا قبلك هذا المال الذي يدعيه ولا شي منه قال رحمه الله

وهذا احسن الاقاويل وعلى هذا اكثر القضاة قال فان ادعى قبله ضيعه
او دارا او عقارا فانه لم يسم ما تدعي وحدده وسمى موضعه وبلده لما قلنا في
الباب السابع واذا فعل وصار معلوما حلفه القاضي بالله ما هذه الضيعه
وهذه الدار التي سمى وحدد لفلان بن فلان هذا في يدك ولا شي منها
ولا له قبلك منها حق ولا بسببها يجمع بين هذا كله ليكون احوط لما قلنا وان
ادعى جارية او غلاما او عرضا من العروض مما ينقل ويحول مثل دابة او ثوب
فهذا على وجهين اما ان يكون والامكان يعينه فلو احضره او كان غايبا عن القاضي
في الوجه الاول حلف المدعى عليه بالله ما هذا الغلام لفلان بن فلان هذا
ولا شي منه يجمع بين الكل والبعض لانه احوط وفي الوجه الثاني قال في الكتاب
يقول القاضي للمدعي سمه او انسبه الى جنسه وسم قيمته تعتبر بصير ذلك
معلوما للقاضي فيمكنه سماع الدعوى لكن هذا اذا كان المدعى عليه منكرا ان
يكون ذلك الشي في يده اما اذا كان مقرا لكنه منكر لكونه ملكا للمدعي
بل هو ملكه كلفه القاضي الاحضار حتى يمكن الاشارة اليه في الدعوى والشهاده
الا اذا كان يلحقه مونة كثيرة في ذلك ام اذا انكر قال له القاضي ما قال
في الكتاب صاحب الكتاب شرط بيان القيمه وبعض القضاة يقولون
لا يشترط ذلك ويقولون ان الانسان لا يعرف قيمة ملكه بان ورث
من غيره شيا فلا يشترط ذلك لكن القول قول المنكر في القيمه
وصاحب الكتاب يقول ان العين اذا كان مستهلكا حقيقة او في حكم
المستهلك فان كان غايبا فالخصومة في الماليه والقيمة في الحقيقة
فلا بد من بيان القيمة ثم اذا سمى المدعي جميع ذلك حتى صح الدعوى واراد
استحلافه حلفه القاضي بالله ما لفلان بن فلان هذا في يدك هذه
الجارية التي ذكر ولا شي منها ولا هي له عليك ولا ملك ولا قيمتها التي سمى
وهو كذا وكذا ولا شي من قيمتها لما قلنا لو عين الجاريه ولا شيا منها لانه ربما تكون
الجاريه قايمه في يده وقيمتها لما قيمتها او غيرها لانه بالاستهلاك
ضمنها فيصير القيمة واجبه وقد ادعى البعض يجمع بين الكل والبعض

احتياطا

احتياطا وزاد الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله هذه الجارية
التي ذكر ولا شي منها ولا مثلها قال لان عند بعض العلما اتلاف الحيوان
يوجب المثل فربما يعتقد ذلك المذهب فلو لم يذكر المثل يتاول ويحلف
فيجمع بين الكل احتياطا لكن اذا نكل لزمه القيمة لان الجاريه اذا كانت
هالكه لا يقدر على ردها فيجب رد قيمتها قال وان ادعى انه اشترى من
هذا هذه الضيعه التي حدها هكذا او الدار او الجارية وسمى الثمن وانكر
المدعى عليه ان يكون باعه ذلك واراد استحلافه على ذلك ففي ظاهر
وهو قول الحسن رحمه الله يحلف على الحاصل ان شا قال صاحب الكتاب
بالله ما بينك وبين هذا بيع قايم الساعة في ما ادعى او طلبه ما هذه
الدار شري لهذه الساعه بما ادعى من الثمن او بالله ما هذا البيع الذي
ادعى عليك في هذه الدار قايم في هذه الساعه بهذا الثمن على ما ادعى وان
شا حلفه وليس عليك تسليم هذه الضيعه اليه بهذا البيع الذي يدعي
سواء تعرض المدعى عليه للقاضي او لم يعرض وقال ابو يوسف رحمه الله
يحلف على السبب بالله ما بعته هذه الضيعة بهذا الثمن الذي يدعي ولا هذه
الدار ولا هذه الجاريه الا ان يعرض المدعى عليه للقاضي فيقول قد يبيع
الرجل الشي ثم يرجع اليه بالاقالة او بفسخ البيع او بوجه من الوجوه ولا
يمكنني ان اقر بالبيع وان ادعى الفسخ فحينيذ يحلف على الحاصل قال وان
ادعت امراة ان زوجها طلقها ثلاثا او ادعت الجاريه ان مولاها اعتقها
وادعت امراة نكاحها على زوجها وادعت صداقا او رجل ادعى على امراة
انها امراته فاراد المدعي ان يحلف المدعى عليه كيف يحلف اما في الطلاق
فان شا حلف الزوج بالله ما هي طالق ثلاثا في هذا النكاح الذي تدعي انك
مقيم معها عليه وان شا حلف بالله ما طلقها ثلاثا كما ادعت ولا يحلفه
بالله ما طلقها ثلاثا لانه لو حلفه بالله ما طلقها ثلاثا يودي الى الاضرار
بالزوج لانه يجوز انه طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج بنكاح مستقبل
وقال الحسن بن زياد رحمه الله ان ادعت الطلقات الثلاث حلف بالله

ما هي بائن منك اليوم ثلاث تطليقات على ما ادعت وان ادعت تطليقة
واحدة ان شا حلف الزوج بالله ما هي طالق منك اليوم بواحدة وان شا
اسقط اليوم فيحلف بالله ما هي طالق منك بواحدة فيكون تحليفا على الحاصل
وهذا اشبه بجواب ظاهر الرواية فيحتمل ان يكون المذكور اولا قول ابي يوسف
رحمه الله واما في العتق فلا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان يكون المدعي للعتق
جارية او عبدا ذميا او عبدا مسلما فان كانت جارية ففي ظاهر الرواية
وهو قول الحسن يحلف على الحاصل بالله ما هي حرة الساعة بما ادعت من
العتق وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يحلف على السبب بالله ما اعتقها ١
الا ان يكون عرض للقاضي فيقول ان الرجل قد يعتق جاريته ثم ترتد فتلحق بدار
الحرب وتسبى وتعود الى ملكه ثانيا فلا يمكنه ان يحلف ما اعتقها البتة ولو
اشتغل بذلك يلزمه حكم الشرع وهو حرمة الجارية وهي مملوكة حقيقة
حينئذ فيحلف على الحاصل وان كان عبدا ذميا فهو مثل الجارية لانه ينقض
العهد فيلتحق بدار الحرب ويصير ملكا كالجارية وان كان عبدا مسلما ان
شا حلف على السبب ما اعتقه على ما ادعى وان شا على الحاصل بالله
ما هو حر الساعة بما ادعى لانه لا ضرر عليه في التحليف على السبب لانه لا
يتصور استرقاق المسلم بعد العتق واما في دعوى النكاح فالكلام في
اصل الاستحلاف وفي كيفية الاستحلاف اما الكلام في اصل الاستحلاف فعند ابي
حنيفة رضي الله عنه لا يستحلف وعندهما يستحلف واخذ الفقيه ابو الليث
رحمه الله بقولهما لعموم البلوى ذكر في الفتاوى وان ادعت الصداق
يحلف الزوج على دعوى الصداق بالاجماع والمسئلة تعرف في كتاب النكاح
واما الكلام في كيفية الاستحلاف عندهما ذكر في الكتاب انه يستحلف على الحاصل
فانه يحلف الزوج اذا كان المدعي هو بالله ما هذه المراة امراتك بهذا النكاح
الذي ادعته ولا لها عليك هذا الصداق الذي ادعت وهو كذا او كذا او لا شي
منه ويحلف المراة ان كان المدعي هو بالله ما هذا زوجك على ما ادعى ولم
يذكر قول ابي يوسف رحمه الله فيحتمل ان يكون المذكور جواب

ظاهر الرواية وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يحلف على السبب بالله
ما تزوجتها على كذا وكذا من الصداق الا ان يكون عرض ويحتمل ان يكون
قول الكل لان ابا يوسف رحمه الله فرق بين النكاح وبين ما تقدم
والفرق بان النكاح عقد خطير مصون عن الابتذال فيحلف على الحاصل
احتياطا عرض للقاضي او لم يعرض قال وان ادعى رجل على رجل اجارة
ضيعة او دار او رحى او حانوت او اجارة عبد او دابة او غير ذلك مما
يؤاجر او ادعى مزارعة عبد او معاملة في نخل او شجر او كرم او غير
ذلك مما تقع عليه المعاملة ذكر في الكتاب انه يستحلف على الحاصل بالله
ما بينك وبينه اجارة في هذا الذي ادعى قائمة تامة لازمة اليوم ولا
له فيها قبلك حق بالاجارة التي وصفها ولم يذكر قول ابي يوسف رحمه
الله فيحتمل ان يكون المذكور جواب ظاهر الرواية وعلى قول ابي يوسف
رحمه الله يحلف على السبب بالله ما اجرت الا ان يكون عرض ويحتمل
ان يكون قول الكل لان ابا يوسف رحمه الله فرق بين هذا وبين ما تقدم
والفرق ان المنافع لا تتقوم الا بالعقد فاذا استحلف على السبب وحلف
انتفى العقد وليس هاهنا مال متقوم فلا يثبت له حق الرجوع بشي فلا
يكون مفيدا اما فيما تقدم متقوم بنفسه فيرجع بقيمة العين ونظير
هذا ما قال ابو محمد رحمه الله انه اذا اختلف الموجر والمستاجر في الاجر
بعد استيفاء المنفعة لا يجري التحالف ولو اختلف البائع والمشتري في الثمن
بعد هلاك السلعة يجري التحالف لان التحالف لا يفيد في باب الاجارة ويفيد
في باب الثمن قال ولو ادعى رجل على رجل انه قتل ابنا له عمدا او عبدا له
عمدا او وليا له عمدا يجب به القود فاراد استحلافه على ذلك او ادعى
قطع يده عمدا او ادعى قطع يد ابن صغير له او حضر معه او ادعى شجة
او جراحة يجب فيها القصاص فاراد استحلافه على ذلك اما في القتل
فذكر في الكتاب انه يحلف على الحاصل وذكر في كتاب الاستحلاف انه يحلف
على السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان ولي هذا او اختلفوا فيه [illegible]

ما ذكر من الاستحلاف قول ابي يوسف رحمه الله وما ذكر هيهنا جواب ظاهر
الرواية وهذا اشبه بما بين ان نص ابو يوسف رحمه الله بعد هذا ان
هذا قوله ومنهم من قال لا بل ما ذكر من الاستحلاف قول الكل وما ذكر
هيهنا قول محمد رحمه الله فصار في القتل روايتان عند الكل وجه تلك
الرواية ان النص في باب القتل ورد بهذه الصفة وهو حديث خيبر يحلف
لكم اليهود خمسين يمينا بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فنعلم بهذا النص
ان التحليف على السبب ولم يرد النص بهذا في ساير المواضع وجه ظاهر
الرواية انه لو استحلف على السبب يتضرر به المدعى عليه لانه قد يكون
قتل وليه ولا شي عليه بان قتله لردته او للدفع فقد قتله اباه او وجب
عليه القصاص فعفى عنه او صالحه على شي قد قبضه فابو يوسف رحمه الله
على رواية هذا الاستحلاف لا يحتاج الى الفرق بين هذا وبين ما تقدم ؛
وعلى هذه الرواية يحتاج والفرق ما اشرنا اليه من النكاح واذا احلف
على الحاصل يحلف بالله ما له عليك دم ابنه ولا دم عبده فلان ولا دم
وليه ولا له قبلك حق بسبب هذا الدم الذي ادعى بجواز ان يكون الدم بقيه
وبين غيره فوزع ذلك الغير فيكون حقه في المال فاذا انكل عند ابي
حنيفه رحمة الله عليه يحبس حتى يحلف وعندهما يقضى عليه بالديه والمسئلة
تعرف في كتاب الدعوى فاما في قطع اليد والجراحه والشجه التي يجب
فيها القصاص يحلف على الحاصل بالله ما له عليك حق قطع يده هذه
ولا له قبلك حق دونها وكذلك الشجاج والجراحات فيه من اسنه
وعنده قال وان ادعى انه قتل ابنه خطا او قطع يده خطا او قطع
يده خطا او شجه خطا او ادعا عليه سببا يجب فيه ديه او ارش استحلف
بالله ما لفلان عليك هذا الحق الذي ادعى من هذه الوجوه الذي ادعاه
ولا شي منه ولم يسمى الارش والديه عند اليمين لان دعوى الخطا دعوى
المال فيكون في الدعوى ودعوى ساير الاموال سوا في دعوى
ساير الاموال يحلف على الحاصل وكذا هيهنا وقال ابو يوسف رحمه الله

كل

كل حق يجب على غير المدعى عليه مثل القتل خطا او الجنايه التي يجب فيها
الارش فانه يستحلف بالله ما ملك بن فلان هذا فلانا وفي الشجه
بالله ما شججت هذا هذه الشجه وكل جنايه يجب بها الارش والديه
عليه يستحلف على ما ذكرنا في القصاص يريد به على الحاصل دل ان ما قاله
او لنك المشايخ من التوفيق بين الروايتين غير سديد واما قال ابو
يوسف رحمه الله لاختلاف العلما ان الديه تجب على القاتل ثم تتحمله ؛
العاقله او تجب على العاقله ابتدا منهم من قال بالاول وبعض المشايخ
يدل عليه ومنهم من قال بالثاني ولو استحلف على الحاصل بالله ما لفلان
هذا عليك هذا الحق الذي ادعى من الذي ادعى ربما تاول قول بعض
العلما انه لا شي عليه انما الوجوب على غيره فلا يمتنع عن اليمين ويفوت
حق المدعي بهذا المعنى الا بالتي في جنايه يجب توجيهها عليه قال
الشيخ الامام ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله ما قاله
ابو يوسف رحمه الله غير سديد لان الديه ان كانت تجب على العاقله
ابتدا فانه بعضها لما يجب بعضها او شي منها على القاتل لانه واحد
من العاقلة في تحمل الديه فاذا كان كذلك فاذا حلفه بالله ما لفلان
عليك هذا الحق الذي ادعى ولا شي منه يقع الاحتراز عن ذلك ما قاله
ابو يوسف رحمه الله سديد لان من العلما من قال ان القاتل ليس
بواحد من العاقله فلا يقع الاحتراز عنه قال ولو ان امراه ادعت
على زوجها انه حلف بطلاقها ثلاثا ان لا يدخل هذه الدار وانه قد
دخلها بعد اليمين فسال القاضي الزوج عن دخولها فانكر كيف يحلف
محمد على اربعة اوجه اما ان اقر بالامرين جميعا او انكر الامرين
جميعا او اقر باليمين وانكر الدخول بعد اليمين او اقر بالدخول
وانكر اليمين ففي الوجه الاول لا يحلف لان الحق قد بان باقراره
فبانت المراه وفي الوجه الثاني يحلف في ظاهر الروايه على الحاصل
بالله ما هذه المراه بائنة منك بثلاث تطليقات على ما ادعت وعلى

الوجه

بقول ابي يوسف رحمه الله يحلف على السبب بالله ما حلفت بطلاقها ان لا تدخل
الدار ثم دخلتها بعد ذلك فالوجه الثالث يحلف على الدخول بالله
ما دخلت هذه الدار بعد ما حلفت بطلاق امراتك هذه هكذا ذكر
هنا قال بعض مشايخنا هذا قول ابي يوسف رحمه الله اما في ظاهر
الرواية فيحلف كما حلف في الوجه الثاني لانه من الجائز انه ابانها بواحده
وانقضت عدتها ثم دخل الدار ثم تزوجها وفي الوجه الرابع يحلف بالله
ما حلفت بطلاق امراتك هذه ان لا تدخل هذه الدار قبل ان يدخلها
هكذا ذكر هنا قال بعض مشايخنا رحمهم الله هذا قول ابي يوسف
رحمه الله اما في ظاهر الرواية فيحلف كما يحلف في الوجه الثاني لانه من
الجائز انه حلف لكن ابانها بواحده ثم دخل ثم تزوجها وكذلك على هذا
العتاق اذا ادعى العبد او الامه على المولى انه حلف بعتقه ان لا يدخل
هذه الدار وانه دخل الدار فهو ايضا على هذه الوجوه الاربعه قال
في الكشاف الان لو عرض المولى او الزوج للقاضي في ذلك بشي يستحلف
بالله ما هذه المراه طالقة منك بثلاث بهذه اليمين التي ادعته ولا هذه
الامه حره بما ادعت من يمينك فاذا حلف على ذلك فعندي انما يريد
وهذا ابو يزيد قويل اولئك المشايخ ان المذكور قول ابي يوسف رحمه الله
قال ولو ان رجلا باع من رجل جارية ثم اختلفا في الثمن فقال البايع
بعتكها بالفين وقال المشتري اشتريتها منك بالف فتحالفا وتترادان
وبدا في التحالف بيمين المشتري ومن قد ذكر الكلام فيه والمسئله موضعها
كتاب البيوع ثم اذا تحالفا فانما يفسخ القاضي العقد بينهما اذا طلبا من
القاضي او طلب احدهما منه اما بدون الطلب فلا يفسخ فرق بين
هذا وبين اللعان فان الزوجين اذا فرغا من اللعان فان القاضي
يفرق بينهما سواء طلبا من القاضي او لم يطلبا التفريق وهو ان باللعان
تثبت حرمه للحل شرعا على ما قال عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا وهذه الحرمه حق الشرع فلا يحتاج فيه الي طلب العبد فاما فسخ العقد

حقهما

حقهما او احتيج الي طلبها او طلب احدهما ولو ان رجلا ادعى على رجل انه زوجه
منه ابنته فلانه وهي صغيرة وقدمه الي القاضي فانكر الاب ان يكون
زوجها اياه فاراد استحلاف الاب على ذلك فان كان قدمه الي
القاضي والجارية صغيرة لا يستحلف الاب على ذلك عند ابي حنيفه
رضي الله عنه لمعنيين احدهما ان الاستحلاف لا يجري عنده في النكاح
والثاني ان فايده الاستحلاف النكول ليصير مقرا والاب اذا اقر
على بنته الصغيرة بالنكاح لا يصح وعند ابي يوسف ومحمد رحمه الله عليهما
يستحلف وان قدمه وهي كبيرة لا يستحلف بالاجماع لانه لا يتوجه عليه
الخصوم ولا اليمين بعد البلوغ لان الاب بعد البلوغ بمنزله الوكيل
عنها فلا يتوجه عليه الخصوم واما المراه هل تستحلف عند ابي حنيفه رحمه
الله لا وعندهما يستحلف على ما ادعاه الزوج قال ولو ان رجلا حلف ان
يعتق عبده ان لا يزني ابدا فقدمه العبد الي القاضي فقال هذا حلف
بعتقي ان لا يزني ابدا وانه قد اتى بالذي حلف عليه بعد يمينه وقد
حنث وعتقت فاستحلفه على ذلك ذكر صاحب الكتاب انه يستحلفه
على ذلك بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا ان لا تزني
فان نكل عن اليمين اعتق عليه العبد وان حلف فلا شي عليه وذكر
الجصاص رحمه الله في شرح هذا الكتاب انه لا يستحلف بالله ما زنا
على ما يدعيه العبد قال الشيخ الامام شمس الايمه ابو بكر محمد بن ابي
سهل السرخسي رحمه الله الروايه محفوظه في الكتب ان القاذف
اذا ادعى على المقذوف انه صدقه وانه قد زنا واقام البينه على
ذلك تقبل ولو لم يكن له بينه واراد استحلاف المقذوف بالله ما
صدقه في ذلك القذف ليسقط عنه الحد ولا يستحلف المقذوف على
ذلك ولا فرق بين المسئلتين فان مقصود القاذف من هذه الدعوى
اسقاط عن نفسه لا ايجاب الحد على المقذوف كما ان مقصود العبد من هذه
الدعوى اثبات الحريه لنفسه لا ايجاب الحد على المولى فلا فرق بينهما

وتصحيح الروايه في مسئله القذف ان المقذوف لا يستحلف على انه الاستحلاف صدق
القاذف في قذفه اياه بالزنا روايه في مسئله العبدان المولى لا يستحلف
بالله ما زنا بعد ما حلف مختصر من الوجه الذي تبيّن في الغلام والصبي
الروايه في مسئلة العبدان المولى يستحلف روايه في مسئله القذف ان المقذوف
يستحلف فصار في كل واحد من المسئلتين روايتان وجه الروايه التي
قال لا يستحلف انه لا يعتبر مقصود القاذف ومقصود العبد وانما
يعتبر اصل ما تعلق بالزنا من الحكم واصل ما يتعلق بالزنا من الحكم الحد
وانه لا يجري فيه الاستحلاف وجه الروايه الاخرى ان مقصود القاذف
اسقاط الحد عن نفسه ومقصود العبد اثبات الحريه وكلاهما يثبت مع
الشبهات الا ترى ان القاذف اذا اقام رجلا وامراتين على تصديق
المقذوف والعبد على الحريه تقبل وكل حكم تثبت مع الشبهات تجري
فيه الاستحلاف ولم يذكر في الكتاب ان العبد هل يصير قاذفا للمولى
بهذا وما ذكر صاحب الكتاب اشاره الى انه لا يصير قاذفا لانه
قال وقد اتى الذي حلف عليه ولو صار قاذفا بهذا اللفظ لقال
قوله وقد زنا وانما ترك قوله وقد زنا وتحول الى هذا اللفظ
تحرزا عن القذف وقد نص في كتاب الحدود ان من قذف غيره فقال
الاخر هو كما قلت يصير قاذفا ايضا له لانه تقدم ذكر الزنا فينصرف
قوله هو كما قلت الى ذلك وكانه قذفه صريحا بالزنا ولذا ههنا سبق
من العبدان المولى حلف بعتقه ان لا يزني ثم قال وقد اتى الذي حلف عليه
يعني وقد زنا واذا انصرف اليه كان قاذفا وكان المذكور في الكتاب مخالفا
للمختار البعض هذا الكتاب فاذا حلف المولى يحلف على السبب بالله
ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك الذي ... وهذا قول الكل فانه
نص على قول محمد رحمه الله وانما كان لما اشار اليه محمد رحمه الله قال
وبدل على هذا الحجور انه يبطل يحلف المدعى عليه بالله ما فعلت هذا
الشي الذي ادعي عليك وهل امر يجوز ان ينقض مثل البيع والاجاره والنكاح

والطلاق

والطلاق والقتل والشجه والجراحه وما يجوز العفو عنه والصلح منه يحلف
المدعى عليه على ما فسرت لك ولا يحلف على ما فعلت ذا وكذا وشرح هذه
الاشاره ما مر في عتق العبد الذمي والعبد المسلم فاما حلف المولى ان حلف
فلا شي عليه وان نكل لزمه العتق ولا يلزمه الحد لانه انكر ما فيه انه اقر بالزنا
مره والحد لا يجب بالاقرار بالزنا مره قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى
القاضي وقال ان هذا زوجني امته ولانه على ما به درهم فانه يستحلف
على ذلك وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه لو اقر جاز وان
جحدت الامه بخلاف ما اذا ادعى على الاب بتزويج ابنته بعد ما بلغت الابنه واما على قول
ابي حنيفه رضي الله عنه لا يستحلف ههنا لا يستحلف ثم ولو ان رجلا اشترى من
رجل ثوبا بالهروي وقبضه المشتري فوجده احد عشر ثوبا ثم اختلفا فقال
البايع بعتك هذا الجراب على ان فيه عشره اثواب بمائة درهم وقال
المشتري بل اشتريته منك على ان فيه احد عشر ثوبا بمائة درهم واراد
كل واحد منهما استحلاف صاحبه على ما ادعى فان القاضي يحلف البايع بالله ما باعه
هذا الجراب على ان فيه احد عشر ثوبا بهذا الثمن الذي ادعاه لان المشتري
يدعي العقد في الحادي عشر والبايع ينكر ولو انكر العقد في جميع الاثواب كان
القول قوله مع اليمين فكذا اذا انكر العقد في البعض فان نكل لزمه دعوى
المشتري وان حلف على ذلك رد المشتري الجراب ولم يحلف المشتري
على دعوى البايع اما الرد فلانه لما حلف البايع فسد البيع لانه لم يثبت
البيع في الثوب الحادي عشر وانه مجهول فاذا فسد وجب على المشتري
الرد واما عدم تحليف المشتري فلان فايده التحليف النكول ليصير مقرا ولو
اقر بما ادعى البايع صريحا وان كان البيع فاسدا لما قلنا ان فيه ثوبا زايدا لم يقع عليه
البيع فلا يفيد تحليفه قال فان رجلا في يديه عبد او امة او عرض من العروض
ادعاه رجلان كل واحد منهما يقول هو لي وقدماه جميعا الى القاضي فسال القاضي عن
دعواهما فاقر لاحدهما وجحد للاخر يومر بالتسليم الى المقر له لان دعواهما
لا يبطل ملكه ما في يده فمتى اقر به لاحدهما كان هذا اقرارا على نفسه فصح فان

ان اراد الاخر استحلافه فلا سبيل له عليه وانما الخصومة له على المقر له لان فائدة الاستحلاف
النكول وبعد خروج العين عن ملكه لا يصح النكول لانه بدل او اقرار فان
قال الذي يجحد له للقاضي انه انما اخرجه عن يده لاقراره به لهذا الرجل ليدفع
اليمين عن نفسه فحلفه لي بالله ما لي قبلك ولا عليه هذا المملوك ولا قيمته فان القاضي
يستحلفه على ذلك صاحب الكتاب اطلق المسئلة ومحمد رحمه الله ذكر في الكتب في
مواضع ان الخصمين اذا ادعيا عليه الغصب كل واحد منهما يقول العين ملكي غصبتها
مني فاقر به لاحدهما ودفع العين الى المقر له فالذي يجحد له ان يستحلفه لانه
يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب ولو اقر به لزمه فاذا انكر له ان يستحلفه
الا ترى ان من ادعى على اخر عينا في يده انها ملكه غصبها منه ذو اليد فقال ذو اليد
انها لابنه الصغير او قال انا مودع فيه من جهة فلان واقام البينة على ذلك لا يندفع
عنه الخصومة واليمين وان ادعى كل واحد منهما الوديعة في هذا العين فاقر به لاحدهما
ودفعه اليه عند ابي يوسف رحمه الله ليس للاخر ان يستحلفه لانه لو اقر له لا
يلزمه الضمان لان الاتلاف على الاخر انما يحصل بدفع العين الى المقر له بقضاء القاضي
فلا يكون موجبا عليه الضمان فاذا انكر لا يستحلف وعند محمد رحمه الله يستحلف
لانه لو اقر بها يلزمه الضمان لانه بعقد الوديعة التزم الحفظ والزم الضمان
بترك الحفظ حتى اقر به لانسان فقد سلطه على اخذه وصار تاركا للحفظ الواجب
عليه بالعقد فوجب عليه الضمان كما لو دل سارقا على سرقة الوديعة فاذا انكر
يستحلف اما اذا ادعى كل واحد منهما ملكا مطلقا فقال كل واحد منهما هذا العين
ملكي في يدك فاقر به لاحدهما ودفع اليه ليس للاخر ان يحلفه لانه لو اقر به لا يضمن
الاخر اما عند ابي يوسف رحمه الله عليه فلما قلنا واما عند محمد رحمه الله فلانه لا يلتزم
عليه ضمانا بترك الحفظ الواجب عليه بالعقد فلا يضمن للذي يجحده اذا دفع العين
الى المقر له الا ترى ان من ادعى عينا في يد انسان ملكا مطلقا فاقر لابنه الصغير
او قال انا مودع فيه من جهة فلان واقام البينة تندفع عنه الخصومة واليمين واذا
لم يضمن لا يستحلف وما اطلق صاحب الكتاب في المسئلة محمول على ان كل واحد منهما
ادعى عليه الغصب او الوديعة على قول محمد رحمه الله عليه قال ولو كان صاحب

اليد

اليد يجحد لهما جميعا وطلبا يمينه كل واحد منهما يقول للقاضي استحلفه لي فان القاضي
يحلفه لكل واحد منهما على دعوى الاخر فاذا بدا باحدهما فذلك جائز لانه لا يمكنه
ان يحلفهما جميعا معا فيبدأ بايهما شاء فان تشاحا في ذلك اقرع تطييبا لقلوبهما ونفيا
للتهمة لانه يكون واجبا عليه كما لو اجتمع الخصوم عند القاضي كان له ان يبدأ بفصل
خصومة البعض وان شاء اقرع تطييبا لقلوبهم ونفيا لتهمة الميل عن نفسه ثم ا
هنا فان حلفه لاحدهما فنكل عن اليمين له فالقاضي يحلفه للاخر ولا يقضي بالنكول
الاول فرق بين هذا وبين الاقرار فانه اذا اقر لاحدهما قضى به للاول
والفرق ان الاقرار يوجب الحق بنفسه ولا يتوقف على قضاء القاضي حين اقر به
الاول ثبت له الحق بيوم التسليم اليه فاما النكول ليس باقرار نصا ولا دلالة
لكن يصير اقرارا بقضاء القاضي بانزاله مقرا فحين نكل الاول لم يثبت الاقرار
فيثبت الحق ولا يقضي ولو قضى بنكوله للاول نفذ قضاؤه لان القضاء وقع في
محل الاجتهاد فان من العلماء من قال بان المدعى عليه متى نكل لاحدهما فالقاضي
يقضي له لان النكول اقرار دلالة فنفذ قضاؤه ودفعه الى الاول فان قال
الاخر استحلفه لي فانه انما احتال لهذا ليدفع اليمين عن نفسه بذلك فان القاضي
يستحلفه بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منها فان
حلف فلا شيء عليه وان نكل الزمه القاضي القيمة وهذا محمول على احد الوجهين
اللذين ذكرناهما ولو قال الاخر حلفه لي ما هذا العبد لي فالقاضي لا يستحلفه
له على ذلك لانه لو اقر به بعد ما صار العبد للاول لا يقبل قوله فلا يفيد الاستحلاف
على هذا الوجه ولو ادعى كل واحد منهما ان الرجل الذي في يديه ذلك غصبه مني فانه
يحلفه على كل واحد منهما بالله ما هذا العبد لفلان هذا او لا يحلفه بالله ما غصبته فان
اقر به لاحدهما او نكل عن اليمين له استحلفه القاضي للاخر على ما وصفت لك وهذا
قولهم جميعا وكذلك اذا ادعى كل واحد منهما البيع فقال احدهما بعته هذا العبد
بالف درهم وقال الاخر كذلك او قال الاخر بعته هذا العبد بمائة دينار فانه
يحلفه لكل واحد منهما فان اقر به لاحدهما او نكل عن اليمين استحلفه القاضي للاخر
وان نكل لزم دعواه وهذا قولهم جميعا قال وان ادعى كل واحد منهما انه

يستحلفه

هذا العبد فسأله القاضي عن ذلك فاقر به لاحدهما فان القاضي يستحلفه للاخر بالله
ماله عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل من ذلك ولا يستحلفه بالله
ما اودعك وهذا العارية وهذا الوكيل عن اليمين لاحدهما يستحلفه للاخر وهو
محمول على قول محمد رحمه الله اما على قول ابي يوسف رحمه الله فلا يستحلفه لما قلنا
قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فادعى ان عليه الف درهم باسم رجل يقال
له فلان بن فلان الفلاني وان هذا المال له وانه وكله بن فلان الذي هذا المال
باسمه اقر ان المال له وان اسمه عارية في ذلك وانه وكله بقبض ذلك وفي
الخصومة فيه فان القاضي يسال المدعى عليه عن هذه الدعوى فان اقر بجميع ما ادعاه
المدعي امر بدفع المال اليه شرط في ظاهر الرواية ان يدعي ان فلان بن فلان
وكله بقبض ذلك كله وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان هذا ليس بشرط بل اذا
ثبت ان المال الذي عليه باسم فلان ملك هذا الرجل امر بدفع المال اليه
وجه تلك الرواية ان الدين في الذمة مملوك له كالعين ثم لو ادعى عينا في يد رجل
انه ملكه واثبت الملك بالحجة يؤمر بالدفع اليه وان لم يثبت كون المدعي وكيلا
بالقبض من جهة احد فكذا هاهنا لكون الدين في الذمة مملوكا له وجه ظاهر
الرواية ان اصل الدين وان كان مملوكا للانسان ولا يكون له حق القبض الترماني
الباب انه يثبت كون مملوكا له لكن هذا لا يثبت له حق القبض لا محالة ثم
المسألة على اربعة اوجه اما ان اقر بجميع ذلك او انكر جميع ذلك او اقر بالوكالة
وجحد المال او اقر بالمال وجحد الوكالة فان اقر بجميع ذلك امر بدفع المال
اليه ولم يكن هذا قضاء على الغائب حتى اذا جاء الغائب وانكر ذلك كان له ان ياخذ
المال من المدعى عليه لان الديون انما تقضى من مال المديون فيكون اقراره تصرفا
منه على نفسه فينفذ عليه ولا يتعدى الى غيره فلهذا قال المدعي للقاضي حلفه
فان القاضي يحلف المدعي البينة على ما ادعى من اقرار الرجل بالمال ومن توكيله
بقبض ذلك المال لانه يدعي انه خصم له وهو ينكر فيحتاج الى اثباته بالبينة
وكذلك في الغائب يحلف المدعي البينة على اقرار الرجل بالمال وتوكيله اياه ٥
بقبض ذلك المال كلاهما ليس بشرط بل الشرط اقامة البينة انه وكيل لينتصب

خصما

خصما والاخر فضل في الباب فبعد ذلك المسالة على وجهين اما ان اقام البينة
او لم يكن له بينة فان اقام تقبل البينة ويثبت كونه خصما فبعد ذلك المسالة
على وجهين اما ان اقام البينة على المال او لم يكن له بينة فان اقام تقبل وياخذ
المدعي المال ويكون هذا قضاء على الغائب حتى لو جاء وانكر ذلك لم يكن له ان
ياخذ ما له من المدعى عليه لان المدعي اثبت الوكالة بالبينة والمدعى عليه خصم في
اثبات الوكالة عليه لان ما يدعي على الغائب سبب لما يدعي على الحاضر فينتصب
هو خصما فيصير كان البينة قامت على الغائب وان لم يكن له بينة على المال
واراد استحلافه فان القاضي يحلفه بالله ما لفلان بن فلان الفلاني ولا باسمه
عليك هذا المال الذي سماه فلان بن فلان وهو الف درهم ولا اقل منها
لانه لما اثبت الوكالة بالبينة صار خصما وهذا خصم يدعي عليه المال والمدعى عليه
ينكر فيتوجه عليه اليمين وان لم يكن للمدعي بينة على التوكيل وقال للقاضي
ان المدعى عليه يعلم ان فلانا الذي باسمه المال قد وكلني بقبض هذا المال هذا م
فاستحلفه لي على ذلك يحلفه بالله ما يعلم ان فلان بن فلان الفلاني وكله على ما ادعى
هكذا ذكر في الكتاب واضاف هذا الجواب الى ابي يوسف رحمه الله
واختلف المشايخ فيه منهم من قال فيه الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
رحمه الله هذا قولهم جميعا ومنهم من قال منهم الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر
محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله هذا قولهما خاصة بناء على ما ذكر في الجامع
الكبير انه اذا اشترى عبدا فطعن فيه المشتري بعيب الاباق وغيره واقام
البينة على وجود هذا العيب به في الحال ان البائع خصم له فان لم يكن له بينة
واراد استحلافه بالله ما يعلم وجود هذا العيب به في الحال عند ابي حنيفة رحمه
الله عليه لا يستحلف وعندهما يحلف ولا فرق بينهما فان وجود العيب به في
الحال ثم شرط لسماع الخصومة وثبوت الوكالة بالقبض هاهنا شرط لسماع
الخصومة والاول اظهر ثم اذا حلف فان حلف انتهى وان نكل صار مقضيا
بالوكالة مثل المال هاهنا ثلاث مسائل احدها هذه والثانية لو اقام
المدعي البينة على اقرار الغائب له بالمال ولم يكن له بينة على التوكيل فلا

خصومه بلتيهما فان طلب من القاضي ان يحلفه حلفه لما قلنا فان حلف انتهى وان
نكل صار مقرا بالوكالة منكرا للمال في المسالة الثالثة لو كان المدعى عليه مقرا بالوكالة
صريحا منكرا للمال فصارت المسايل الثلاث واحده وهي ما اذا اقر بالوكالة وانكر
المال ولو اقر بالوكالة وانكر المال صار المدعي خصما في حق الاستخلاف على
المال واخذ المال منه ولم يصير خصما في حق الخصومه حتى لو اراد المدعي اقامه
البينه على المدعى عليه بالمال قبل ان يحلف على المال او بعد ما حلف لا يسمع وانما
كان لان المدعي انما يصير خصما بالوكاله والوكاله تثبت باقرار المدعى عليه واقراره
حجه على نفسه دون الغايب فثبتت وكالة المدعي في حق استخلافه على المال ان كان
جاحد المال واخذ المال منه ان كان مقرا لانه يقتصر عليه ولا يتعدى الى
الغايب ولم يثبت في الخصومه واثبات المال عليه بالبينه لانه لو ثبت كان
ذلك قضا على الغايب ويتعدى قوله الى الغايب ونظير هذا ما قال اصحابنا
رحمهم الله لو ادعى ان رجلا يقال له فلان الفلاني وكل بطلب كل حق على هذا الرجل
وان له عليه الف درهم فاقر المدعى عليه بالوكالة وانكر المدعى فقال المال
فاقيم البينه ان لهذا المال عليه لم يكن خصما في ذلك وان اقر بشي امر القاضي بدفعه
اليه وان لم يقر واراد استحلافه حلفه فان جا الغايب بعد ذلك وانكر الوكالة له
القول قوله لما هاهنا فرق بينما اذا اقر الوكاله وبينما اذا ثبت بالبينه
والفرق ان الاقرار حجه على نفسه وليس بحجه على غيره والقضا بالاقرار يقتصر
على المقضي عليه اما البينه حجه في حق الكل والقضا بالبينه يتعدى الى الناس
اجمع فلهذا اذا اثبت الوكالة بالبينه يكون خصما واذا ثبت بالاقرار لا يكون
خصما اما اذا اقر بالمال وجحد الوكاله فهذا على فصلين اما ان اقام البينه
على الوكاله او لم يكن له بينه فان اقام البينه ثبتت الوكاله بالبينه وصار خصما
مطلقا فيومر بتسليم المال اليه فان لم يكن له بينه واراد استحلافه حلفه لما قلنا
فان حلف انتهى وان نكل ثبتت الوكاله في حق اخذ المال منه لا في حق الخصومه
والقضا على الغايب بمال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فقال ان ابي فلان
بن فلان الفلاني توفي ولم يترك وارثا غيري وله على هذا الدار وذا من المال

فان القا

فان القاضي يسالة عن ذلك فان اقر بجميع ذلك امر القاضي ان يدفع جميع ذلك
اليه ولم يكن ذلك جحدا من القاضي على الاب نظيرها اربع مسايل مسالة في الوارث
اذا حضر ومسالة في الوكيل اذا حضر ومسالة في الوصي اذا حضر ومسالة
في المشتري اذا حضر اما الاولى فالجواب على ما ذكر في الكتاب انه امره ان يدفع
اليه جميع ذلك لان المدعى عليه اقر بثبوت القبض له في دين في ذمته وفي عين
في يده فان الدين في ذمته والعين في يده مملوك للاب باقراره واذا مات
الاب ولم يترك الا هذا الابن كان حق قبض العين والدين له فقد اقر المدعى
عليه بثبوت حق القبض له في العين والدين جميعا فقبلنا اقراره وامرناه
بالدفع اليه ولم يكن هذا جحدا من القاضي على الاب لان القضا يدفع المال الى الابن
لا يمس جانب الغايب الا ترى ان الاب لو جا يطالب الذي كان عنده المال
بهذا المال والقاضي يلزمه ويحكم عليه فياخذ الاب منه ثم هو يرجع على الابن
بما كان اخذه منه فلا يكون في هذا ابطال حق الغايب ولو انكر المدعى عليه دعواه
فقال الابن استحلفه بالله ما يعلم انه ابن فلان بن فلان الفلاني ولا يعلم ان
فلانا مات ذكر صاحب الكتاب بانه روي عن اصحابنا رحمهم الله انه لا
يستحلف لكن يقال للابن اقم البينه على وفاة ابيك وانك بوارثه ثم يحلفه بعد
ذلك على ما يدعي لا يمكن من المال ولم يفسر ان هذا الذي يحكى عنه من هو مال .
ومنها قول اخر انه يستحلف على العلم كما قلنا منهم من قال منهم الشيخ الامام شمس
الايمه ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله الاول قول ابي حنيفه رضي
الله عنه والثاني قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما بنا على ما ذكرنا في مسالة
الجامع وهو جعل الوكاله على هذا الخلاف ومنهم من قال منهم السيد الامام شمس
الايمه الحلواني رحمه الله الصحيح هو قول الثاني انه يحلف كما في الوكاله حتى لا
يقع الفرق بينهما فهو جعل مسايل الوكاله على الاتفاق فان حلف على ذلك يكلف
الابن اقامة البينه على وفاة ابيه وانه وارثه وان نكل صار مقرا بالنسب والموت
وصار كما لو اقر بالنسب والموت صريحا وانكر المال ولو كان كذلك لا يجعل القاضي
الابن خصما في اقامه البينه على اثبات المال ولا يجعل خصما في حق التحليف على

المال واخذه منه فيحلفه على المال لكن يحلفه ما العلام بن فلان الفلانى عليك هذا
المال وعلى دعوى الموت والنسب يحلف على العلم لان ذلك ليس يحلف على فعله
فان النسب والموت ليس بفعله والتحليف لا على فعل نفسه يكون على العلم اما المسالة
الثانية وهى مسالة الوكالة اذا حضر الوكيل وادعى انه وكيل فلان بن فلان الغايب
وكله بقبض الدين الذى قبلك وبقبض العين التى فى يدك وديعة وصدقه
المودع عليه بجميع ذلك فانه يومر بدفع الدين اليه ولا يومر بدفع العين الوديعة
وفى مسالة الوارث امره بدفع الدين والعين الى الوارث والفرق ان الوديعة
عين مال مملوك للمودع فما دام المودع حيا كان ملكه فكان اقرار المودع
بثبوت حق القبض للوكيل اقرارا منه فى ملك الغير فلا يكون مقبولا اما اذا
مات المودع كان الملك للوارث فلم يكن هذا اقرار بثبوت حق القبض
للوكيل فى ملك الغير واما المسالة الثالثة وهى مسالة الوصى اذا حضر وقال
ان فلان بن فلان الفلانى توفى واوصى الى بقبض الدين الذى فى ذمة هذا الرجل
وبقبض العين التى فى يده وصدقه صاحب اليد فانه يومر بتسليم العين والدين
جميعا الى الوصى بخلاف المسالة الثانية ولا فرق بينهما فان الوكالة استنابة
فى حال الحياة والوصاية استنابة بعد الوفاة ومع هذا فرق والفرق ان للقاضى
ولاية نصب الوصى فى تركة الميت وولاية امر المودع بدفع الوديعة اليه اما ليس
للقاضى ولاية نصب الوكيل فى مال الغايب ولا ولاية امر المودع بدفع الوديعة
اليه فاذا ادعى هذا انه وكيل وصدقه لم يملك ان يامر المودع بدفع الوديعة
اليه والفقه ما اشرنا اليه فى الفرق بين الوكيل والوارث واما المسالة الرابعة
وهى مسالة المشترى اذا حضر المشترى وادعى عينا فى يد رجل انه ملكه اشتراه
من فلان الغايب وصدقه صاحب اليد فانه لا يامر القاضى بالتسليم اليه لان الشرى
سبب تجدد الملك المال وكان المدعى مدعيا الملك بسبب ولو مضى الى ان
يقضى الملك والسبب ولو قضى بالملك والسبب كان هذا قضاء على الغايب
باقرار ذى اليد وهذا لا يجوز بخلاف الارث لان ذلك ليس بسبب تجدد الملك
المال بل هو بقاء الملك المورث فلا يكون هذا قضاء على الغايب قال ولو ان رجلا

ادعى

ادعى على رجل انه اشترى دارا الى جنب دار وانه شفيعها بجوار دار
فاستحلفه على ذلك يقول للقاضى ان هذا لا يرى الشفعة بالجوار فان حلفه
ما له قبل شفعة هذه الدار التى سميت وجددت يتناول قول من لا يرى
الشفعة بالجوار ويحلف فيكون صادقا فى يمينه فان القاضى يستحلفه على
السبب بالله ما اشتريت هذه الدار التى سمى وحدد بحدودها ولا اقل
من ذلك لم صاحب الكتاب الى الان كان يامر القاضى بان ينظر للمدعى
عليه اذا عرض للقاضى ويحلفه على الحاصل ثم حول الكلام الى جانب
المدعى وامر القاضى ان ينظر المدعى اذا عرض للقاضى وذكر من هذا
الجنس مسايل وهذا لان العلما اختلفوا فى استحقاق الشفعة
بالجوار فمتى حلفه بالله ما له قبله شفعة يتناول قول من لا يرى الشفعة
بالجوار فيكون صادقا فى يمينه فيودى الى ابطال حق المدعى فيحلفه على
السبب نظرا للمدعى وان كان فى هذا النظر ضرر بالمدعى عليه بجواز انه اشترى
ولا شفعة له بان سلم او سكت عن الطلب لان القاضى لا يجد بدا من الحاق
الضرر باحدهما فكان مراعاة جانب المدعى اولى لان السبب الموجب
للحق له وهو الشرا اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب
عارضة فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل بخلافه على العارض
وذكر الشيخ الامام شمس الايمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلوانى رحمه
الله فى شرح هذا الكتاب فى هذا الفصل مسالة يحتاج اليها القضاة
وهى ان الرجل اذا جا الى القاضى وهو يرى مذهب المخالف وادعى شفعة
بالجوار على رجل هل يقضى القاضى له بالشفعة ام لا قال اختلف المشايخ
فيه منهم من قال لا لان المدعى يدعى انه لا حق له فيما يدعى فاذا علم
القاضى بذلك لا يلتفت الى دعواه ومنهم من قال يقضى لانه لما طلب
الشفعة وقد ذكر الى مذهبنا فيقبل دعواه ويقضى له وان كان يعتقد
خلاف ذلك هذا واتفقا احد الزوجين من اهل الذمة اذا رفع
الى القاضى ان زوجته محرم منه فان القاضى يفرق بينهما عند ابى يوسف

ومحمد رحمة الله عليهما لانه ركن الى دينه وان كان يعتقد خلاف ذلك وان رفعا يفترق عندهم جميعا الآفاق ... هذا ومنهم من قال اذا تقدم الى القاضي يسأله القاضي عن ذلك ويتورع ... يعتقد وجوب الشفعة فان قال نعم يعقد وان قال لا دفعة عن ... حلفه ... قال رحمه الله وهذا اوجه الاقاويل واحسنها ومن جنس مسئله الكتاب ما حكي عن القاضي الامام ابي علي النسفي رحمه الله عليه انه قال خرجت حاجا ودخلت على القاضي ابي عاصم وهو كان يدرس والخليفة يحكم فاتفق حلوسه ان امراة ادعت على زوجها نفقة العدة فانكر الزوج فحلفه بالله ما عليك تسليم من الوجه الذي تدعي فلما كتبتا الرجل ليحلف عليه نظرت اليه فعلم انه لاذا نظرت اليه فنادى خليفته وقال سل الرجل الى المجلس فهو حتى ان كان من اصحاب الحديث حلفه بالله ما هي معتدة عليك لان الشافعي رحمه الله لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان من اصحابنا حلفه بالله ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذي تدعي نظرا لها ومن الجنس مسئله ذكرها بعد هذا وهي انه اذا ادعت امراة على زوجها انه آلى منها ومضت مدة الايلاء ووقعت الفرقة فطلقها وطلبت من القاضي استحلافه قال للقاضي ان يرى ان المولي لو وقع بعد اربعة اشهر فقال له اما اوقع واما ان تطلق فان حلفه بالله ما انا باين منه بعد الايلاء فان حلف تاول اني لست بائنا منه فان القاضي لا يحلفه على ذلك ولكن يحلفه على السبب ما ملت لها والله لا اقربك منذ كذا وكذا على ما ادعت فان نكل عن اليمين ابانها بتطليقه نظرا للمدعية وان كان فيه ضرر بالمدعى عليه لا بسبب الفرقة اذ انبت وهو الايلاء ثبت الحكم وهو وقوع الفرقة وعدم الفرقة انما يكون باسباب عارضة فلا يعتبر قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فادعى عليه الف درهم فانكر ذلك واراد استحلافه على ذلك فقال المدعى عليه للقاضي قد حلفني على هذه الدعوى عند قاضي كذا وكذا وانكر الطالب ذلك وقال ما حلفته عليها وطلب المدعى عليه يمين الطالب على ذلك فان القاضي يحلفه لان للمدعى عليه يدعي عليه ابقا حقه في اليمين ولو ادعا

ابقا حقه في المال واراد ان يحلفه له ان يحلفه الطالب على ذلك كان له ذلك فكذا اذا ادعى ابقا حقه في اليمين فهو اذا ان يحلفه وهذا لانه يدعي عليه شيئا لو اقر به الطالب لزمه فانه اقر به لا يبقى في قبله حق لان المستحق عليه يمين واحده ولهذا اجرى الرسم ان المدعى عليه اذا حلف فان القاضي يقول له اخرج حتى لا يحلفه مرة اخرى فدل انه اذا اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف ويحلفه القاضي بالله ما حلفت هذا المدعى عليه على دعواك هذه عند قاضي بلد كذا فان حلف له لم يحلف المدعى عليه على المال وان نكل الطالب عن اليمين لم يحلف المدعى عليه لانه اقر انه لا حق له قبله قال ولو ان ادعى عليه الف درهم فقال المدعى عليه للقاضي قد كان ادعى على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وكذا ثم خرج من دعواه تلك فابرأني من هذه الدعوى فحلفه انه لم يبرئني منها فان حلف على ذلك حلفه له ما له على هذه الالف التي ادعاها ولا شي منها فان القاضي لا ينبغي له ان يحلف المدعي ما ابرات هذا المدعى عليه من هذه الالف ولا شي منها هكذا ذكر صاحب الكتاب واشار الى الفرق بين دعوى البراءة من المدعى عليه وبين دعوى المطلوب على الطالب انه حلفه مرة واختلف المشايخ فيه منهم من قال لا فرق بينهما وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضعين فان الاستحلاف انما يكون على وفاق الدعوى ولا يكون على خلاف الدعوى والمطلوب ادعى على الطالب البراءة عن الدعوى لا عن الالف بعد وضع اليمين على خلاف الدعوى وقال لا ينبغي ان يحلف المدعي ما ابرات هذا المدعى عليه من هذه الالف والمطلوب ما ادعى البراءة عن الالف حتى يحلف على البراءة عن الالف وانما الدعوى ادعى البراءة عن الدعوى اما في المسئلة المتقدمة فموضع المسئلة على وفاق الدعوى فان المدعى عليه ادعى على الطالب انه اوفاه حقه في اليمين واجاب وقال بانه يحلف على هذا بالله ما حلف فكان استحلافا على وفاق الدعوى واستحلف ههنا ايضا يستحلف على دعوى البراءة عن الدعوى ومنهم من فرق وقال الاستحلاف

ايضا على دعوى البراءة من الدعوى والصحيح انه يستحلف واليه ذهب الشيخ
الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله لانه ادعى عليه
معنى ولو اقر به لزمه فاذا انكر له ان يحلفه بعد هذا اصله الابلا وقد
شرحناها فيما تقدم قال ولو ادعى رجل على رجل انه كسر ابريق فضة
له او حضع او انه صب في طعام له ماء فافسده وجواب المسألة معروف
فعندنا صاحب الابريق والطعام بالخيار ان شاء امسك الابريق والطعام
ولا يرجع عليه بشي وان شاء دفع الابريق والطعام الى الجاني ويرجع عليه
بالمثل في الطعام ان كان له مثل ويرجع قيمة الابريق من خلاف جنسه وعند
الشافعي يضمن النقصان ولا يضمن جميع القيمة فاذا عرفنا جواب المسألة
فقال المدعي للحاكم ان هذا ممن يرى ان من فعل هذا لزمه النقصان
ولم يجب عليه قيمة الابريق ولا مثل الطعام فمتى حلفته بالله ماله عليك قيمة
الابريق ومثل هذا الطعام يتاول قول الشافعي رحمه الله ويحلف فلا يكون
حانثا في يمينه فان القاضي يحلفه له على السبب بالله ما فعلت كذا وكذا على ما
ادعى المدعي نظرا للمدعي وان كان فيه اضرار بالمدعى عليه لما قلنا من
قبل قال ولو ان رجلا ادعى على رجل انه حرق ثوبه واحضر الثوب الى القاضي
معه واراد استحلافه فان القاضي لا يحلفه على السبب بالله ما حرقت ثوبه لانه
يجوز ان يكون حرقه ولا شي عليه بان ابراه عن ضمان النقصان او صالحه
على شي او اعطاه ضمان النقصان فلا يحلف على السبب لكن ينظر القاضي
في الحرق لان من الحرق ما يوجب النقصان من غير خيار بحيث ان يكون الحرق
يسيرا ومن الحرق ما يثبت الخيار ان شا اخذ الثوب وقيمة النقصان
وان شا ترك الثوب وضمنه قيمة الثوب كله بحيث ان يكون الحرق فاحشا
فان كان يسيرا حتى اوجب النقصان من غير خيار يقوم الثوب صحيحا
ويقوم الثوب متخرقا فيضمنه ذلك النقصان ويحلفه على الحاصل لان
الحرق اليسير يوجب النقصان من غير خيار بالاجماع فلا عليه ان ساله
بشي فلم يكن في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي وفي التحليف على السبب ضرر

بالمدعي

جامعة الملك سعود
عمادة شؤون المكتبات

بالمدعى عليه فيحلفه على الحاصل بالله ما له عليك هذا القدر من الدراهم التي
ادعى ولا شي منها فان حلف برئ وان نكل لزمه ذلك هذا اذا كان
الثوب حاضرا اما اذا لم يكن حاضرا فجا المدعي فقال ان هذا احرق ثوبا
لي فان القاضي يقول له كم نقص هذا الحرق ثوبك سمه حتى احلفه لك عليه
لان الدعوى لا تصح الا بعد معرفة المدعى ومعرفته انما تكون ببيان القيمة
والصفة هذا اذا كان الحرق يسيرا فان كان فاحشا يوجب جميع قيمة الثوب
كان الجواب فيه من حيث كيفية التحليف كالجواب في الابريق وافساد الطعام
بصب الماء فيه قال وكذلك ان ادعى عليه انه هدم حايطا له او افسد متاعا
له او ذبح شاة له او بقرة او فقا عين عبد له فمات من غير ذلك او عين
دابة له او جنى على شي من ماله فنقص ذلك الشي وليس ذلك بحاضر ا
فان القاضي يقول له كم نقصان ذلك فاذا عرف ذلك حلفه على الحاصل
ولا يحلفه على السبب لان في التحليف على السبب اضرارا بالمدعى عليه وليس
في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي قال ولو ان رجلا ادعى على رجل
انه قال له يا فاسق او ادعى انه قال له يا زاني او قال له يا زنديق
او يا كافر او يا منافق او يا فاجر او ادعى عليه امرا من الامور التي يجب
به التعزير او ادعى عليه انه ضربه او لطمه او ادعى عليه التعزير واراد
استحلافه يحلفه لان التعزير محض حق العبد والاستحلاف يجري في حقوق
العباد سوا كانت عقوبة او مالا فان حلف لا شي عليه وان نكل لزمه
التعزير لان التعزير يثبت مع الشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول
كالاموال وصفة الاستحلاف ان يحلف على الحاصل بالله ماله عليك هذا
الحق الذي ادعى ولا يحلف على السبب بالله ما فعلت لانه لا يجوز ان يكون
فعل لكنه ابراه وعفا عنه وهذا مما يسقط بالعفو قال ولو ادعى على
رجل انه وضع على حايطه خشبا او اجرى على سطحه ميزابا او فتح
او وضع عليه في حقه بابا او بنى على حايط له بنا او ادعى انه خرج تل تراب
فرمى في ارضه او زبلا او دابة ميتة او شيئا مما يكون فسادا في ارضه

وتجب على صاحبه نقله فاراد استحلافه على ذلك فانه يحلف على السبب بالله ما فعلت
كذا وهذا خلاف ما تقدم لانه ليس في التحليف على السبب اضرار بالمدعى عليه لانه
بعد ما ثبت هذا الحق للمدعي وهو استحقاق دفع هذه الاشيا عن ارضه لا
يتصور سقوطه بسبب من الاسباب فانه لو اذن له في الابتدا ان يضع
الخشب على حايطه وان يلقي الدابه الميته في ارضه كان ذلك اعاره منه ومتى بدا له
كان له ان يطالبه بالرفع عن ارضه وان باع منه ذلك لا يجوز لان هذا بيع الحق
وبيع الحق لا يجوز وان صالح عن ذلك لا يجوز وان اجر الارض لذلك لا يجوز
دل ان هذا الحق متى ثبت لا يتصور سقوطه فلا يتضرر المدعى عليه بالتحليف
على السبب فيحلف على السبب فان حلفه فلا سبيل اليه وان نكل الزمه القاضي
برفع الخشب والدابه الميته عن ارضه وان كان صاحب الخشب هو المدعي
فقدم صاحب الحايط وقال كان لي على هذا الحايط خشب فوقع او قلعته لاعمل
غيره وصاحب الحايط يمنعني من ان اضع عليه الخشب فالقاضي يامر المدعي
بتصحيح الدعوى اولا فانه ما لم يصح الدعوى لا يستحق الجواب وتصحيح
الدعوى في ان يبين ان له حق وضع الخشبه او الخشبتين وان يبين غلظ
الخشبه وخفتها فانه يتفاوت بين غلظ الخشبه وخفتها ويبين
موضع الخشبه من الحايط فان صح دعواه سال المدعى عليه عن ذلك فان اقر
فقد انقطعت المنازعه وان جحد وطلب المدعي استحلافه لا يحلفه على السبب
بالله ما كان عليه خشبه او بالله ما وقعت الخشبه او بالله ما طرحنا الخشبه
لانه يجوز ان يكون طرحها الا انه لم يكن له حق وضع الخشبه فلا يحلف على
السبب فيحلف على الحاصل بالله ما في هذا الموضع الحايط موضع لهذه الخشبه
وهو كذا او كذا خشبه من موضع كذا من هذا الحايط حق واجب له فان حلف
لم يكن عليه سبيل وان نكل الزمه القاضي حقه وكذلك اذا ادعى مسيل ما
فالقاضي يامر المدعي بتصحيح الدعوى اولا لما قلنا وتصحيح الدعوى في ان
يبين ان مسيل ما المطر او ما الوضو فان هذا يتفاوت وان ما المطر لا يكون
ادوم ويكون اكثر وما الوضو والغسالات ادوم لكن يكون اقل فلا بد

من ان

من ان يكون يبين وكذلك ان ادعى طريقا في دار رجل يامر القاضي اولا
ان يصحح الدعوى لما قلنا وتصحيح الدعوى من ان يبين مقدار عرضه وطوله
وموضعه من الدار ثم يستحلفه على الحاصل بالله ما له هذا الحق الذي ادعاه
في هذه الدار التي في يده فان حلف لا سبيل عليه وان نكل الزمه القاضي
حقه وذكر في كتاب الدعوى وقال اذا ادعى مسيل ما او طريقا في
دار رجل وشهد الشهود ان له مسيل ما وان له طريقا في هذه الدار
تقبل البينه وان لم يبينوا هكذا ذكر في بعض النسخ وذكر في البعض
انه لا يقبل ما لم يبينوا قال الشيخ الامام شمس الايمه ابو محمد عبد
العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله تاويل ما ذكر في بعض النسخ انه يقبل
اذا شهدوا على اقرار صاحب الدار للمدعي ان للمدعي مسيل ما او طريقا
في داره فان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وتاويل ما ذكر في بعض
النسخ الامام شمس الايمه ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله
تاويل ما ذكر في بعض النسخ انه يقبل اذا شهدوا على اقرار صاحب الدار
انه لا يقبل اذا شهدوا الاصح على الاقرار فان جهالة المشهود به تمنع صحة
الشهاده قال وان ادعى عليه رجل انه شق من ارضه نهرا فساق الما
الى ارض له فانه ينبغي للقاضي ان يساله عن هذه الارض التي شق فيها
حتى يصير معلومه فتصح الدعوى وذلك في ان يبين اولا حدود هذه الارض
وموضع هذا النهر من هذه الارض انه من الجانب الايمن او من الجانب
الايسر ويبين مقدار طول قدر النهر وعرضه فاذا تبين صار معلوما
فتصح الدعوى ثم يسال القاضي المدعى عليه عن ذلك فان جحد دعواه واراد
استحلافه واستحلف على السبب بالله ما احدث في ارض هذا الرجل هذا
النهر الذي وصف ولا يحلفه على الحاصل لانه ليس في التحليف على السبب
ضرر بالمدعى عليه لانه اذا ثبت هذا لا يسقط حق صاحب الارض في مطالبته
حافر النهر بسبب من الاسباب من الاذن في الابتدا والبيع والاجاره
وغير ذلك فيحلفه على السبب وكذلك الفنا وما اشبه ذلك على

COPY

هذا قال وان ادعى رجل على رجل انه حفر في ارض له حفيرة اضر ذلك
بارضه واراد استحلافه على ذلك فانما عليه النقصان في ذلك ويستحلفه القاضي
على الحاصل بالله ما له عليك هذا الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا يحلف على
السبب بخلاف ما تقدم لان ههنا في التحليف على السبب اضرارا بالمدعى
عليه لانه يجوز انه يكون حفر واضر بارضه لكن ابراه عن ذلك واوفاه
النقصان فلو حلف على السبب يتضرر المدعى كما في دعوى الحقوق السير في
الثوب سم من العطار قال ابو حنيفة لا يضمن النقصان فلو حلف على
السبب يتضرر المدعى بو مرتكبتين فاذا حلف على النقصان ربما تناول
قوله فيحلفه وصاحب الكتاب لم يأخذ في ذلك بالاحتياط لانه لم يعتبر هذا
القول ثم قوله من الكتاب اضر ذلك بارضه اشارة الى انه لو لم يمكن
النقصان في ارضه بذلك لا يجب عليه شيء ولو رفع التراب من ارض انسان ونقل
يجب عليه قيمة التراب ينظر ان كان في موضع التراب قيمة يضمن قيمة التراب
سوا امكن النقصان في الارض او لم يتمكن لان الارض مملوكة له فيكون
التراب ايضا مملوكا له قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن
ابي سهل السرخسي رحمه الله الرواية محفوظة فيما اذا دخل الماء في ارض رجل
واجتمع الطين في ارضه بذلك فانه لا يكون لاحد ان يأخذ ذلك الطين
ويرفعه عن ارضه بخلاف الصيد اذا دخل في ملكه حيث يملك كل احد ان
يصطاده وكذلك اخذ السمك اذا دخل مع الماء في ملكه كان لكل واحد
ان يأخذه فثبت ان التراب مملوك متى رفعه انسان وله قيمة في ذلك
الموضع يضمن وان لم يكن للتراب قيمة ينظر ان تمكن النقصان
في الارض بذلك الصنيع يضمن النقصان والا فلا قال ولو ان رجلا
ادعى على رجل مائة دينار وكان للمدعى عليه عند المدعي رهن كفاء الدين
فخاف المدعى عليه ان اقر بالدنانير وارهن الرهن جحد المدعي الرهن
فالحيلة في ذلك ان يسأل القاضي حتى يسأل المدعي هل عندك لهذا المال
رهن ام لا فان اقر فقال نعم لزمه دفع الحق وان جحد واراد استحلافه

لا يحلف

لا يحلف بالله عليك مائة دينار لانه يتضرر به المدعى عليه فان المال واجب
عليه فلا يمكنه ان يحلف لكن يحلف بالله ما له عليك مائة دينار ولا رهن لك
بما عنده لانه لا يتضرر فانه يمكنه ان يحلف قال بعض المتاخرين من مشايخنا
ثمة له حيلة اخرى وهو ان يحلف بالله ما عليك اداء هذا المال وتسليمه الى
هذا المدعي لان اداء المال وتسليمه لا يجب اذا لم يحضر صاحب الدين الرهن
فيكون المدعى عليه صادقا في تلك اليمين وقال بعضهم لا حاجة الى هذه
الحيلة فانه يحلفه بالله ما له عليك مائة دينار ولا شيء منها لان جحود المدعي
الرهن اتلاف منه للرهن وهلاك الرهن يصير مستوفيا للمال فلا يبقى عليه
حق فاذا حلف على ذلك كان صادقا في يمينه قلت هذا اذا كانت قيمة الرهن
مثل الدين او اكثر فان كانت اقل لا يسعه ان يقول ولا شيء منها قال ولو ان
رجلا ادعى على رجل عبد محجور عليه مالا او حقا من الحقوق لا يؤخذ به الساعة
وهو عبد ويلزمه ذلك بعد العتق بان ادعى انه كفل بالدين عن هذا الرجل
او تزوج بغير اذن المولى ودخل بها ووجب عليه المهر صح الدعوى وتوجه اليمين
على العبد لان العبد صحيح القول وقد ادعى عليه شيئا لو اقر به لزمه بعد العتق
فاذا انكر يستحلف فان نكل ثبت المدعى به فاذا اعتق يؤخذ به حينئذ واختلفوا
في الدين المؤجل لو ادعى صاحب الدين ذلك الدين هل يتوجه اليمين على المدعى
عليه ام لا قال بعضهم يتوجه واستدلوا بمسألة العبد المحجور وقال
بعضهم لا وهو الاظهر وفرقوا بينه وبين العبد المحجور ان التاخير في
الدين المؤجل بدليل موجب للتاخير وهو التأجيل فتاخرت المطالبة مطلقا
فلم يبق واجب الاداء اما في العبد المحجور فلم يتاخر بدليل موجب التاخير الا
ترى انه لو كفل به انسان صح ويطالب به في الحال لكن تاخرت المطالبة ضرورة
العسر فلا يظهر التاخير في حق توجه اليمين كما لو ادعى دينا على المعسر
الحر وجحده فانه يتوجه اليمين عليه لهذا القدر وبعض العلماء قالوا ان المولى ان
منع المدعي من ذلك ونقول لحق استحق اسمه فلو استحضره الى باب القاضي
يحرز عن استحق اسمه فلا يملك ابطال الحق باشخاصه كما نقلنا في الرجل اذا زوج

اليتيم انسان ما ذله ان يمنعها من التزوج وان كان للزوج حق الاستمتاع بها ما لم
لا يفوت حق استخدام المولى فيها ولو كان مكان العبد المحجور صبي فهذا
على وجهين ان لم يكن للمدعي بينة لا يكون له حق احضاره الى باب القاضي لانه
لو حضر لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضي بنكوله وان كان له بينة وهو
يدعي عليه الاستهلاك كان له حق احضاره لان الصبي مواخذ بافعاله
والشهود محتاجون الى الاشارة اليه وكان له حق احضاره لكن يحضر معه ابوه
لان الصبي لا يلي بنفسه شيا فيحضر الاب حتى اذا لزم الصبي شي يومر الاب
بالاداء عنه قال وكذلك العبد الماذون في التجارة اذا اشترى جارية
فوطيها ثم استحقت وهي ثيب ان امر العبد بعد العتق لا يلزمه شي وان انكر
واراد استحلافه على ذلك يحلفه بالله فان نكل جعلته اذا اعتق بمنزلة المحجور عليه
في بعض الاحكام فانه لو اقر بمهر امراة وبالجناية او بافتضاض جارية
وافضا بها فانه لا يوخذ به في الحال وانما يوخذ به بعد العتق
والمحجور عليه بمنزلة الحر في بعض الاحكام فانه لو اقر بثمن جارية اشتراها
يواخذ به في الحال لكن اذا حجر الماذون بما يلزمه في الحال ويلزمه بعد
العتق فاراد المدعي استحلافه يحلف في الحال كان المحجور عليه ثم قال صاحب
الكتاب اذا اشترى جارية فوطيها ثم استحقت وهي ثيب ان امر العبد بعد
العتق لا يلزمه شي وجعله كالمحجور يستحلف في الحال المتاخرين من
مشايخنا قال صاحب الكتاب وعن قول في الثيب والبكر وجعلوا الماذون
في الثيب كالمحجور عليه وفي البكر كالحر وذكر الشيخ الامام ابو محمد عبد العزيز بن احمد
الحلواني رحمه الله في شرح هذا الكتاب فقال هذا غير صحيح وانه شي ذهب على
صاحب الكتاب فان هذه المسئلة او رهان الماذون والاقرار انه
صحيح لان هذا ابنى على الشراء او السبب الشراء من التجارة فيكون هذا من توابع
التجارة الا ترى ان احد المتفاوضين اذا فعل ذلك يواخذ به صاحبه ولهذا
ذكر في الجامع الصغير في كتاب المكاتب ووضع المسئلة في المكاتب وقال
المكاتب اذا وطي جارية على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل

فعليه العقر يواخذ به في الكتابة وجعله من توابع التجارة قال ولو ان رجلا
اشترى جارية بالف درهم وتقابضا ثم طعن المشتري فيها بشجة في راسها
فاستحلف القاضي البايع على ذلك فنكل عن اليمين فردها القاضي على البايع
ثم ان البايع بعد ذلك جاء بالجارية وقال هذه الجارية حبلى وهذا الحبل
حدث عند المشتري فان القاضي يسال المشتري عن ذلك هذه المسئلة
على ثلاثة اوجه احدها هذا اما ان قال المشتري ما لي بها علم
فان القاضي يريها النساء فان قلن هي حبلى لا يثبت الرد بقول النساء
لكن يوجه الخصومة فيحلف القاضي المشتري بالله ما حدث هذا الحبل
عندك فان حلف فلا شي عليه والرد ماض على حاله وان نكل ثبت
كون هذا العيب عند المشتري فان نكل قيل للبايع انت بالخيار وان
شئت فاحبسها ولا شي لك وان شئت فردها على المشتري ورد
عليه ارش الشجة التي كانت بها عندك لان الجارية خرجت عن ملكه
بعيب واحد والان ترد بعيبين فيكون له الخيار ان شاء رضي بنقصه
وان شاء امسك ثم قال صاحب الكتاب يرد عليه ارش الشجة
اراد به نقصان ذلك العيب والثاني ان قال المشتري للقاضي قد كان
هذا الحبل عند البايع وهو كان اعلم به فهذا اقرار منه بكون الحبل عنده
لانه لما اقر انه كان عند البايع فقد اقر بوجوده عنده فيثبت عيب
الحبل عند المشتري لكن لم يثبت عند البايع لان اقراره على نفسه
حجة اما على البايع فلا فيستحلف البايع بالله لقد بعتها من هذا المشتري
وسلمتها الى المشتري وما بها هذا الحبل فان حلف ردها على
المشتري ورد عليه ارش الشجة وان نكل لزمته الجارية هكذا قال
صاحب الكتاب وطعنوا عليه وقالوا لا يحلف بالله لقد بعتها من هذا
المشتري وسلمتها اليه وما بها هذا الحبل لان الحبل يجوز ان يكون
حادثا بعد البيع قبل التسليم والحبل الحادث بعد البيع قبل التسليم
يستحق الرد ومتى كان الحبل حادثا بعد البيع قبل التسليم فلو حلف على

هذا ثم يمكنه ان يحلف لانه يكون بارا في يمينه مع ان للمشتري حق الرد عليه
لان شرط الحنث في هذه اليمين قيام الحبل عند الامرين فلا يستحلف بهذه
الصفة لكن يستحلف بالله لقد سلمتها بحكم هذا البيع وما بها هذا العيب
فان حلف او نكل فعلى ما قلنا والثالث اذا ابت الجاريه في يد المشتري
فخاصم البائع في الشجه التي بها فلما حكم الحاكم على البائع بردها عليه بالشجه
قال البائع انها حبلى وهذا حبل حادث عند المشتري وقال المشتري
بل كان عندك فان هذا بمنزلة الشجه فيحلف البائع على ذلك ولا يمين فيه
على المشتري وهذا يخالف المسله الاولى في هذه الوجه الاول ووجه
الفرق بينهما ما اشار اليه صاحب الكتاب وقال ان في تلك المسله لم ترد
الجاريه على البائع بعيب الشجه فصارت الجاريه في يد البائع والبائع
بعد ذلك يريد ان يردها بعد ما صارت في يده على المشتري بحبل هو
عند المشتري فلا يمكنه الرد على المشتري بيمين نفسه فكان اليمين على
المشتري بالله ما حدث هذا الحبل عندك اما ههنا المشتري فهو
الذي يريد الرد على البائع لان الجاريه في يده فكان مدعيا للرد على
البائع والبائع ينكر ان يكون له حق الرد بهذا السبب فيكون اليمين
على البائع لان القول قول المنكر بل فان في الوجه الثاني قضى القاضي بالرد
بانت وصارت الجاريه في يدي البائع ومع هذا لحلف البائع والفرق
الصحيح ان في المسله الاولى المشتري منكر قيام الحبل عنده فيحلف على ذلك
اما ههنا المشتري مقر بقيام الحبل عنده بقوله بل كان عندك فلا يحلف
على ذلك لكن ادعى المشتري حدوث هذا الحبل القائم عند البائع والبائع
ينكر فيحلف على ذلك كما في الوجه الثاني والله اعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب

الباب الثاني والعشرون في استحلاف اهل الذمه

ذكر عن ابراهيم انه كان يقول في اهل الكتاب
اذا استحلفوا يغلظ عليهم بدينهم واذا غلظت اليمين استحلفوا بالله لان
المسلم يغلظ عليه اليمين ليكون امنع له لان اليمين الكاذبة تقلد الكافر

يغلظ عليه اليمين الا ان المسلم يغلظ عليه اليمين فيحلف بالله الذي لا اله
الا هو الى اخر ما قلنا في الباب الاول لان المسلم يعتقد هذا والكافر يغلظ
عليه بدينه فيحلف اليهودي بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل التوراة
على موسى لما روي عن الشعبي رحمه الله عليه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم حلف ابن صوريا الاعور بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل
التوراة على موسى كيف تجدون حد الزنا في التيب في كتابكم وهذا لان
اليهودي يقر بنبوة موسى عليه السلام ويعتقد الحرمه فيه ويحلف
النصراني بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل الانجيل على عيسى صلوات الله
عليه لما روي عن عطا انه سئل استحلف اهل الكتاب بالتوراة والانجيل
فقال يستحلفون بالله وان التوراة والانجيل كتب الله يعني لا
يستحلفون بالتوراة والانجيل كما لا يستحلف المسلم بالقران لكن يستحلفون
بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل التوراة على موسى والانجيل على عيسى
واليهودي على الاول والثاني للنصراني على الثاني وهذا لان النصراني
يقر بنبوة عيسى عليه السلام ويعتقد الحرمه فيه ويحلف المجوسي بالله
الذي خلق النار وهكذا قال محمد رحمه الله وذكر صاحب الكتاب
ان غير اليهودي والنصراني يحلفون بالله لان في اليمين تعظيم المقسم به
الا ترى ان ما روي ان عمر بن عبد العزيز انه كتب ان لا يستحلفوا بغير الله
والا ترى ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحلفوا بآبائكم
ولا بالطواغيت من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر والا ترى الى
ما روي عن الحسن رحمه الله انه قال لان احلف بالله تعالى كاذبا
احب الي من ان احلف بغير الله صادقا والا ترى الى ما روي عن عيسى
صلوات الله عليه انه حلف سارقا بالله ما سرق فحلف وكان عيسى
راه سرق فلما اشتد على عيسى صلوات الله عليه اوحى الله تبارك
وتعالى اليه اني غفرت له بتوحيده لي وان كان كاذبا فثبت ان
في اليمين تعظيم المقسم به والمجوس يعظم النار فلا بد لنا من ذكر اسم

الله تعالى فهلا يؤدي الى تعظيمه واما التوراه والانجيل كتاب الله تعالى
وهو معظم محترم تعظيمه بذكر ذلك في اليمين فاما النار فلا لكن يحلف بالله
وكذلك الوثني يحلف بالله فانه يعتقد انه يتقرب بالله الله تعالى قال
الله تعالى ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله ذكر عن مسروق ان كعب
بن سور استحلف رجلا من اهل الكتاب فقال انطلقوا به الى المذبح واجعلوا
الانجيل في حجره والتوراة على راسه واستحلفوه بالله فالمذبح موضع في بيعتهم
يعتقدون الحرمة لذلك المكان فالمسجد للمسلمين فهذا دليل انه تغلظون
على اهل الكتاب بالمكان وعندنا لا يغلظ بالمكان ولا يبعث الى بيت النيران
ولا يبعث الى البيعة والكنيسة ولا يبعث المجوسي الى بيت النار لان فيه تعظيم
النار وتلك المكان والدليل عليه ان المسلم لا يبعث به الى المسجد فلذا الكافر
لا يبعث الى هذه المواضع قال ولو ادعى رجل على رجل الف درهم فقال
المدعى عليه للقاضي له على الف درهم الى سنة فقد اقر بالمال وادعى الاجل
فيكون القول قول الطالب في الاجل مع يمينه لان المال ثبت بتصادقهما الا
ان المطلوب يدعي الاجل على الطالب وهو منكر فيكون القول قوله مع اليمين
وهذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله القول قول المطلوب وقد ذكر
المسئلة في شرح الجامع الصغير حلف الطالب يحلف بالله ما لهذا المال اجل على هذا
الرجل الى هذا الوقت الذي ادعى اداء اراد المدعى عليه يمينه على ذلك قال
ولو ان رجلا ادعى على رجل الف درهم فقال المدعى عليه للقاضي سل المدعي
من اي وجه له هذا المال فقال المدعي هو يعرف سببه او قال لا اخبر
بسببه لا ينبغي للقاضي ان يجبر المدعي على بيان السبب لان الواجب على المدعي
تصحيح الدعوى ودعوى مطلق المال دعوى صحيحة كدعوى المال مع السبب
فلا يجبر على البيان لكن ان يبين نظر القاضي فيه ان كانت الدعوى صحيحة سمعها
والا فلا وان ابى لا يجبر على البيان لكن سال المدعى عليه عن المال فان اقر
به وادعى انه من وجه قد ادى اداء فهذا على وجهين اما اذا اقر بوجه لا يلزمه
بان قال له على الف درهم لانها اشتريت منه الميتة او الدم او اقر بوجه يلزمه

في الوجه الاول ينظر فان صدقه لا يجب المال لانهما اتفقا على سبب
لا يصلح للايجاب وان كذبه ذكر هنا ان القول قول المقر عليه اليمين
لان قوله له على الف درهم لاني اشتريت منه الميتة والدم جحود للمال
اصلا فكان القول قوله مع يمينه قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد
عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله المذكور هنا قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي حنيفة رحمة الله عليه المال
لازم عليه ولا يصدق في قوله هو من ميتة او دم اورد هذه المسئلة
في كتاب الاقرار على تبيين الاستثناء وذكر فيه الاختلاف وكان
ذهب صاحبا الكتاب او فيه روايتان عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وان قال له على الف درهم من ثمن الخمر وصدقه المدعي قال ابو حنيفة
رحمه الله يجب المال وقالا لا يجب وهذا الاختلاف بناء على ان المسلم
هل يجب عليه ثمن الخمر عند ابي حنيفة رحمة الله عليه يجب بان يوكل ذميا اشترى
الخمر فيجب الثمن في ذمة الموكل وعندهما لا يجب وان كذبه يجب ان يكون
على هذا الاختلاف وفي الوجه الثاني ينظر ان صدقه المدعي في ذلك السبب
انتهى الكلام وان كذبه في ذلك السبب وادعى شيئا اخر ينظر ان لم يكن
بين السببين منافاة يجب المال بان قال المدعى عليه له على الف درهم
بدل القرض وقال المدعي بدل الغصب لانه لا فرق بين الالف التي
تجب له بسبب الغصب وبين الالف التي تجب له بسبب القرض والاختلاف
في السبب لا يضر اذ لم يختلف المقصود فيجب الالف وان كان بين السببين
منافاة بان قال المدعى عليه له على الف درهم ثمن عبد باعنيه الا اني
لم اقبض وقال المدعي لي عليه الف درهم بدل قرض او بدل
غصب فهذا على وجهين اما ان لا يكون العبد في يد المدعي بان قال
المدعى عليه ثمن عبد باعنيه او يكون ففي الوجه الاول عند ابي حنيفة
رحمه الله عليه يلزمه الالف ولا يصدق في قوله لم اقبض سواء فصل
ام فصل وعلى ذلك لو صدقه المدعي في الجهة وهو الشرى وكذبه في عدم

العيضه عند ابي حنيفه رحمة الله عليه يلزمه الالف ولا يصدق في قوله لم اقبض وصل ام فصل وهي مسئله كتاب البيوع وان كان يدعي المدعي بان كان المدعى عليه ثمن هذا العبد الذي في يدي المدعي فالمسله على ثلاثه اوجه ان صدقه المدعي يومر باخذ الالف منه وتسليم العبد اليه وان كذبه ؛ وقال ما بعته اصلا والعبد لي وانا لي عليه الف درهم بسبب اخر سوى القبض او بدل الغصب فالقول قول المقر لانه ما اقر له بالمال مطلقا وانما اقر له بالمال بشرط سلامة العبد له ولم يسلم فلا يلزمه الالف فيكون القول قوله مع يمينه بالله ما لهذا عليك هذه الالف من غير ثمن هذا العبد من الوجه الذي ادعاه وان قال هذا العبد لعبد ليس لي لكن هذه الالف لي عليك من غير ثمن هذا العبد فان القاضي يامر المدعى عليه بدفع الالف الي المدعي ويامر المدعي بدفع العبد الي المدعى عليه لان المدعى عليه اقر له بالالف بشرط سلامه العبد وقد سلم والسبب غير مقصود انما المقصود سلامة الالف للمدعي عند سلامه العبد للمدعى عليه وهذا حاصل والاختلاف في السبب لا يضر اذا لم يختلف المقصود والله اعلم ؛ ؛

هذا الباب الثالث والعشرون فيما لا تحليف اليمين

قال الحدود كلها لا تحليف فيها ايمان لان المقصود من اليمين النكول ؛ والنكول بدل او اقرار فيه شبهه والحدود لا تقام بحجه فيها شبهه الا ترى انه لا تقام بكتاب القاضي الى القاضي والشهاده على الشهاده ؛ وشهاده رجل وامراتين فلهذا لا تقام بالنكول فلهذا لا تحليف فيه ايمان الا السرقه فانه يستحلف فيها ان ادعى ما لا احلفه على المال بالله ما له عليك هذا المال ولا شي منه لان المال يثبت بالشبهات الا ترى انه يثبت بكتاب القاضي الى القاضي والشهاده على الشهاده وشهاده رجل وامراتين فجاز ان يثبت بالنكول ولا يجري الاستحلاف في الاشيا السته عند ابي حنيفه رحمه الله عليه وعندهما يجري والاشيا السته النكاح والرجوع في الفي والايلاء والولا والرجعه والنسب وقال صاحب الكتاب ومن هي سبعه امومية

الولد

الولد ذكر في الجامع الصغير في اخر كتاب الدعوى اذا ادعت الامه على مولاها انها ولدت منه هذا الولد وكان الولد مات فادعت اموميه الولد وانكر المولى لا يستحلف عند ابي حنيفه رحمه الله عليه ويكون القول قوله من غير يمين ويستحلف عندهما والمسله معروفه ثم عندهما ومن نوع الاستحلاف في الاشيا السته انما كان في نسب لو اقر به المدعى عليه ثبت فيستحلف عليه من غير دعوى وكل نسب لو اقر به لا يثبت لا يستحلف الا اذا ادعى المال بدعوى النسب بان ادعى مالا في يديه او قبله لا يثبت له ذلك المال الا بثبوت النسب فيستحلف على النسب بيانه ان اقرار الرجل يصح باربعه نفر بالاب والابن والزوجه والمولى واقرار المراه يصح بثلاثه نفر بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن لان فيه حمل النسب على الغير وكان هذا اقرارا على الغير فلا يصح اذا ثبت هذا فنقول ان ادعى على رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا بسببه يستحلف عندهما ومن بايعهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجا النكول الذي هو اقرار عندهما ومن بايعهما وان ادعى انه اخوه او عمه او ما اشبه ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لانه يحمل النسب على الغير فكان هذا اقرارا على الغير فلا يصح الا اذا ادعى مالا بسببه وذلك من وجهين احدهما الميراث بان قال المدعي انه اخو المدعى عليه لابيه وان اباهما مات وترك مالا في يديه هذا المدعى عليه والثاني النفقه بان قال المدعي وهو زمن انه اخو المدعى عليه وهو موسر فافرض عليه النفقه وانكر المدعى عليه ان يكون هذا المدعي اخاه الان يستحلف المدعى عليه على ما يدعي المدعي من النسب بالاجماع لان عند ابي حنيفه رحمه الله وان كان لا يجري الاستحلاف في النسب اصلا وعندهما في دعوى الاخوه لما قلنا لكن هذا دعوى المال وهو الميراث والنفقه والاستحلاف يجري في المال لرجا النكول فانه يحلف بري وان نكل ثبت ما ادعاه من المال ولا يثبت النسب واجناس هذه اربعه احدها الميراث والثاني النفقه والثالث اذا ادعى حرا بان قال هذا الصغير

بطلان
الوكيل القطيعة اخي وانكر ذ والثالث والرابع اذا ادعى حق الرجوع بان وهب
لانسان دارا الواهب الرجوع فيها حال الموهوب له انا اخوك فثبت انه
اذا كان بسبب النسب بدعي ما لا اوجبا لانه ما يستحلف بالاجماع ويكون المقصود
اثبات ذلك الحق قال ولو ان رجلا ادعى ان فلانا مات واوصى الى هذا
الرجل وقال الرجل لم يوص الي فانه لا يستحلف لانه لو اقر انه اوصى
الميت اليه غيبا انه لم يقبل لم يجبر على القبول ولا يصير وصيا لو قبله لان
له ان يرد في حياة الموصي فلم يكن المدعى حقا لازما وشرط صحة الدعوى
ان يكون المدعى حقا لازما فاذا لم يكن لم يسمع فلا يستحلف وكذلك الوكالة
اذا ادعى انه وكيل فلان على ما بينا واجناس هذا الثلاثة الوصاية والوكالة
والاستصناع اذا ادعى الصانع على رجل انه استصنع الي في كذا او هذا فانه
لا يحلف المستصنع بالخيار فلم يكن الدعوى حقا لازما قال ولو ان رجلا
ادعى على ميت مالا او حقا من الحقوق وقدم وصيه الى الحاكم والوصي
ليس بوارث فاراد استحلاف الوصي على ما ادعى فلا يمين على الوصي لان
اليمين انما كانت لرجا النكول الذي هو بدل او اقرار والوصي لا يملك
كليهما فلا يفيد الاستحلاف وكذلك الاب فيما يدعي على ابنه الصغير قال
ولو ان رجلا في يديه غلام او جارية او عرض من العروض فقدمه
رجلان الى القاضي وادعى كل واحد منهما انه اشتراه من الذي هو في يديه
مساله القاضي عن دعوى الرجلين فهو على وجهين اما ان اقر انه باع
من احدهما بعينه وهو هذا او جحد لهما فان اقر القاضي يامره بالتسليم اليه
فان قال الاخر حلفه لي انه لم يبعه مني فانه لا يمين عليه في ذلك لانه بعد
ما اقر بالبيع من هذا لو اقر للاخر او بدل لا يملك فلا يفيد الاستحلاف
وكذلك لو جحد لهما جميعا فحلفه القاضي لاحدهما ونكل عن اليمين وجعله
القاضي له فقال الاخر حلفه لي فانه لا يمين عليه في ذلك لان القاضي
مع انه لا ينبغي له ان يقضي للاول حتى يحلف للثاني لكن لما عجل للاول
فالقضا صادف فصلا مجتهدا فيه فاعلما في الباب الحادي والعشرين

فهو قضا وه منصرف المدعى عليه خارجا عن اليمين فلا يملك الاقرار والبذل
فلا يتوجه عليه اليمين قال وكذلك النكاح اذا ادعى رجلان على امراة
نكاحا فهو على هذا في الوجهين اللذين ذكرناهما الا ان الوجه الاول
يتاتى على قول الكل والوجه الثاني يتاتى على قولهما وكذلك لو ادعى
كل واحد منهما هبة العبد او الامة الذي هو في يديه وانه قد قبضه منه
او ادعى كل واحد منهما صدقة مقبوضة فهو مثل الشرى في جميع ما وصفنا
لانه اذا اثبت الملك لاحدهما ببينة او اقرار لم يكن للاخر من ذلك
قال ولو ادعى احدهما انه اشتراه منه وادعى الاخر انه ارتهنه بالف
درهم او استاجره منه بالف درهم فساله القاضي فاقر به للمرتهن
او للمستاجر او لا فقال صاحب الشرا حلفه لي بالله ما باعه يحلف له
لان المرهون والمستاجر ملكه وبيعه بعد الرهن والاجارة منعقد
صحيح لازم في حق البايع وليس للمرتهن والمستاجر ايضا حق الفسخ
فاذا كان بيعه صحيحا لازما في حق البايع بعد الرهن والاجارة يملك البايع
الاقرار به فيفيد الاستحلاف فان حلف انتهى الكلام وان نكل ثبت البيع
وثبت الخيار للمشتري ان شا صبر الى ان ينفك الرهن وتمضي المدة
في الاجارة وان شا فسخ لانه لم يرض بتاخر حقه وان اقر لصاحب الشرى
او لا فقال المرتهن او المستاجر حلفه لي بالله ما رهنه او اجره منه
لم يكن عليه في ذلك يمين لان بعد البيع لا يملك الرهن والاجارة فلا
يملك الاقرار به فلا يفيد الاستحلاف قال وكذلك لو كانا مدعيين
الاجارة فاقر لاحدهما لم يحلف للاخر لان اجارة المستاجر لا يصح على الاخر
ولا يلزمه فلا يلزمه فلا يفيد الاستحلاف قال ولو ان رجلا قدم رجلا
الى القاضي فقال ان هذا اشترى هذه الدار التي في موضع كذا حدها
الاول كذا والثاني والثالث والرابع بالف درهم وانا شفيعها بدار لي
تلاصقها فقال القاضي للمدعى عليه ما تقول فيما يقول فقال هذه الدار
في يدي لابني هذا الطفل صح اقراره لابنه لان الدار في يديه واليد دليل

قبل الملك وكانت الدار مملوكة له فصح اقراره لانه اما بعد طلب الشفيع
الشفعة وان قال الشفيع حلفه ما انا شفيعها فلا يمين عليه في ذلك لان الاب
اذا اقر بالشفعة لانسان على ابنه لا يصح فلا يفيد الاستحلاف وهذا من
جملة المخارج والحيل في دفع الخصومات فاذا اقام الشفيع البينة على الاب
على الشرى كان الاب خصما في ذلك لان الاب قائم مقام الابن شرعا فكان
خصما فتقبل البينة عليه ويقضى بالشفعة للشفيع بالبينة قال ولو ان وصيا
لرجل قدمه رجل الى القاضي وقال ان فلان الميت اوصى الى هذا الرجل
والي وسال ان يسال الوصي عن دعواه هذه وان يحلفه على ذلك وان
جحده فلا يمين على الوصي في ذلك لانه لو اقر به لم يصر وصيا للميت باقراره
ولانه اقرار على غيره فلا يفيد الاستحلاف فلذلك الوكالة على هذا اذا قال رجل
ادعى على رجل ان فلانا الغايب وكلني وهذا الاخر بقبض الدين وانكر الاخر
لا يستحلف لانه لو اقر لم يصر وكيلا للغايب لذا هنا لا يستحلفه القاضي
ولا يسال لانه لا يفيد السوال لان فايدة السوال الاقرار ولو اقر لم يصر
وصيا للميت فقال هات بينة ان كان لك على دعواك بينة وقد يكون
الانسان خصما في سماع البينة وان لم يكن خصما في باب اليمين الا ترى ان
الاب فيما يدعي على ولده الصغير خصم في حق سماع البينة حتى تقبل عليه البينة
وليس بخصم على ولده في حق اليمين حتى لا يستحلف الاب لذا والله اعلم

الباب الرابع والعشرون في رد الايمان وفيمن لا يرى ردها

ذكر عن الشعبي رحمه الله عليه ان المقداد بن
الاسود استسلف من عثمان بن عفان رضي الله عنه سبعة الاف درهم فلما
اتاه يقضيه اتاه باربعة الاف درهم فقال عثمان بن عفان انها كانت سبعة
فقال مقداد ما كانت الا اربعة فلم يزالا حتى رفعا الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه
وذلك في خلافته قال فقال المقداد يا امير المومنين ليحلف انها كما تقول
وليأخذها قال فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد انصفك احلف انها
كما تقول وخذها فقال عثمان بن عفان رضي الله عنه لا احلف قال ان كنت لا

يحلف

يحلف فخذ ما اعطاك فاخذها فلما خرج المقداد قال عثمان والله
انها كانت لسبعة قال فما منعك ان تحلف وقد جعل ذلك اليك والله ان
هذه لسماء وان هذه لارض وان هذه لشمس وان هذا النهار اشتمل
الحديث على فوايد منها ان عمر رضي الله عنه كان ممن يرى رد اليمين
الى المدعي الا ترى انه عد هذا من الانصاف والمسالة مختلفة فيما بين الصحابة
رضوان الله عليهم وكان عمر رضي الله عنه ممن يرى رد اليمين الى المدعي
وعلي بن ابي طالب رضي الله عنه كان ممن لا يرى والشافعي اخذ بقول
عمر رضي الله عنه وعلماونا رحمهم الله اخذوا بقول علي رضي الله عنه وقد صح
رجوع عمر رضي الله عنه عن ذلك فانه روي ان امراة ادعت على زوجها
انه قال لها حبلك على غاربك فحلفه عمر رضي الله عنه بالله ما اراد به الطلاق
فنكل فقضى بالفرقة والقضا بالنكول انما يتصور اذا كان لا يرى رد
اليمين الى المدعي وكان تاويل حديث عمر مع عثمان ومقداد رضي الله
عنهم احد الوجهين اما ان كان قبل الرجوع او كان بطريق الصلح وقد ذكر
محمد رحمه الله في كتاب الاستحلاف انه يجوز رد اليمين الى المدعي على
وجه الصلح وذكر في الجامع الصغير ان الصلح عن اليمين جايز حتى لا يكون
له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا فلما جاز الصلح جاز ايضا رد اليمين
على وجه الصلح ومنها انه لا باس باليمين الصادقة الا ترى ان عمر رضي الله
عنه قال ما منعك ان تحلف وهذا لان في اليمين تعظيم المقسم به فاذا كان
صادقا في اليمين كان فيه تحقيق معنى التعظيم فلم يكن به باس وعثمان
رضي الله عنه تحرز عن اليمين الصادقة صيانة لنفسه عن التهمة ثم قال
صاحب الكتاب ان القرض كان سبعة الاف والتي جحدها كان ثلاثة الاف
وفي رواية الحديث ما لو اثني عشر الفا والتي جحدها كان خمسة الاف
لانه اتى بسبعة الاف وجحد خمسة ثم الاخبار الى اخر الباب على هذا الاصل
بعضهم رد اليمين الى المدعي وبعضهم ابوا وبقولهم اخذ علماونا رحمهم
الله والله اعلم بالصواب

الباب الخامس والعشرون

في اليمين على العلم ذكر عن الشعبي رضي الله عنه انه قال كان شريح
يحلف البتة من الرجل يدعي على ابيه دينا فان حلف فان حلف والا اخذ منه
واختلف المشايخ في هذا ان الرجل اذا ادعى على مورثه دينا او عينا كيف
يحلف على العلم او البتات قال شريح رحمه الله يحلف على البتات وبه اخذ
ابن ابي ليلى رحمه الله عليه وقال ابراهيم النخعي والحسن البصري رضي الله
عنهما يحلف على العلم وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله لهما انهما يقولان ان الاستحلاف
ينبني على الانكار ومن الانكار لا يكفيه العلم بل يلزمه ان ينكر باتا بانه لو قال
المدعى عليه لا علم لي فانه له على دين او قال لا علم لي بان العين التي في يدي
ملك المدعي ام لا لا يكفيه بل يلزمه الجواب باتا الانكار ان كان منكرا فكذلك
الحلف لا يكتفى به بالعلم بل يلزمه الحلف باتا ودل الدليل عليه ان ابن العم
الابن اذا ادعى دينا لابيه الميت يكون الاستحلاف على البتات لا على العلم
فكذا هنا وانا نقول بان مباشرة سبب هذا الدين لم يوجد من الوارث
وانما كان من المورث والاستحلاف على فعل نفسه يكون على البتات اما على
فعل الغير يكون على العلم اصله حديث القسامة قال ولو ان رجلا قدم رجلا
الى القاضي فقال ان ابا هذا مديون بعشرة وكان عليه الف درهم فانه ينبغي
للقاضي ان يسأل المدعى عليه هل مات لان الجواب انما يتوجه على الخصم وانما
ينتصب الابن خصما بعد موت الاب فبعد ذلك المسألة على وجهين اما ان
اقر وقال نعم او انكر ان يكون ابوه مات فان اقر وقال نعم سأله عن
دعوى الرجل على ابيه لانه صار خصما والجواب يتوجه على الخصم فان اقر
بالدين على ابيه يستوفي الدين من نصيبه لاقراره على نفسه بذلك وان انكر واقام
المدعي البينة على ذلك يقبل ويقضي بالدين ويستوفي من التركة لان نصيب
هذا الوارث لان احد الورثة ينتصب خصما فيما يدعى على الميت فصارت
البينة القائمة على هذا الواحد كالقائمة على جميع الورثة او على المورث
لو كان حيا فيثبت الدين في جميع التركة فيستوفي من الكل بخلاف الاقرار وان
لم يكن للمدعي بينة على ذلك واراد استحلاف هذا الابن يستحلف على العلم عنده

ابراهيم

ابراهيم والحسن رضي الله عنهما وهذا قول علمائنا رحمهم الله خلافا لشريح
وابن ابي ليلى رحمه الله عليهما يحلف عندنا بالله ما نعلم ان لهذا على فلان هذا
على ابيك هذا المال الذي ادعاه وهو الف درهم ولا شيء منه فان حلف انتهى
وان نكل يستوفي الدين من نصيبه فان قال لم يصل الي من ميراث ابي شيء ينظر
ان صدقه المدعي فلا شيء له وان كذبه وقال لا بل وصل اليه الف درهم
او اكثر يحلف على البتات بالله ما وصل اليه من مال ابيه هذا الالف ولا
شيء منها لانه يحلف على فعل نفسه وان نكل لزمه القضاء وان حلف لا شيء
عليه هذا اذا حلفه على الدين اولا ثم على الوصول فان حلفه على الوصول
ولم يلق المدعي حلفه على الدين فاراد ان يحلفه على الدين بعدما حلفه على
الوصول فقال الابن ليس علي يمين لانه لم يصل الي من ميراث ابي شيء فان
القاضي لا يقبل قوله ويحلفه على العلم لان الحاجة الى اثبات الدين في
اثبات الدين لا تقع الحاجة الى وصول شيء من الميراث الى يده وفي
اثبات الدين فائدة فانه متى استحلف واقر او نكل وثبت الدين لعله يجد
ذلك اذا ظهر للاب وديعة او بضاعة عند انسان لا تقع الحاجة
الى اثباته ثانيا فكان فيه فائدة منتظرة هذا اذا حلفه على الوصول اولا
ثم على الدين اما اذا اراد ان يحلفه على الدين اولا فقال الابن لم يصل الي
من ميراث ابي شيء فليس عليه يمين ننظر ان صدقه المدعي ... هذا اذا اراد
استحلافه على كل ذلك لما بينا وان اراد ان يستحلفه على الدين والوصول
جميعا كيف يحلف اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يستحلف
يمينا واحدة بالله ما وصل اليك الف درهم او شيء منه من تركة ابيك ولا تعلم
ان لهذا الرجل دينا على ابيك من الوجه الذي يدعي ويجوز ان يجمع بين اليمين
على البتات وبين اليمين على العلم في يمين واحدة وقال بعضهم يحلف
مرتين لانه انما يجمع بين اليمينين اذا كانتا من جنس واحد وسببهما واحد
وههنا يختلف الجنس فان اليمين على البتات ليس من جنس اليمين على
العلم وسببهما مختلف فلا يجمع بينهما بخلاف القتل ...

يحلف مره على الوصول على البتات ويحلف مره على الدين على العلم هذا اذا
اقر وقال نعم اما اذا انكر ان يكون ابوه مات واراد القوم استحلافه على
ذلك يحلف على الموت والوصول يمينا واحدة لكن على الموت على العلم وعلى
الوصول على البتات بالله ما تعلم ان اباك مات ولا وصل اليك من ميراثه
شيء هكذا ذكر في بعض النسخ وبه اخذ اولئك المشايخ وعامه المشايخ
رحمهم الله على انه يحلف مرتين على الموت مره على العلم وعلى الوصول
مره على البتات مالم يقر حتى يثبت الموت يحلف على الدين على علمه وان يحلف
لم يكن عليه شيء قال ولو ان رجلا مات وادعى وارثه على رجل انه كان لابيه
عليه الف درهم دينا وصار ميراثا له وادعى المدعى عليه ان ابا الموت وانكر
الدين واراد الوارث ان يحلفه يحلفه البته بالله ما كان لابيه عليه الف
درهم دين ولا شيء من الوجه الذي يدعي وعلى قول شريح رضي الله عنه يحلف
الوارث اولا على البتات بالله ما قبض الاب منه شيئا وهو يقول ان
الدين انما ينتقل الى ملك الابن اذا لم يقبض الاب فاما اذا قبض الاب
فلا وانا نقول بان الدين اذا ثبت للاب على المديون يبقى الى ان يوجد
المسقط وهو القبض الا ترى ان في حياة الاب يحلف المديون على الدين
ولا يحلف الاب بالله ما قبض المال الا ان يكون المديون يقر ويدعي
الاستيفاء فحينئذ هذا وكذلك اذا اقام الابن البينة على الدين لا يحلف على
قبض الاب عندنا وعند شريح رضي الله عنه يحلف البينة فان حلف
اخذ المال والا فلا وهذا معنى ما قاله محمد في اول الباب حاكيا عن
شريح رضي الله عنه ويكون لابيك على انسان دين يدعيه فيقيم
البينة فان حلفت مع بينتك والا لم اعطك وان اقر المديون وادعى
على الابن ان اباه قد قبض منه الدين او عوض المديون يقول لم يكون
على الانسان دين ثم لا يبقى باعتبار ان صاحب الدين يقبض ذلك
منه وانا لا احب ان اقر بشيء مخافة ان يلزمني واراد استحلافه حلفه
يحلف الابن على العلم بالله تعالى ما تعلم ان اباك قد قبض هذا المال

قال ولو ان رجلا قدم وارث الميت الى القاضي وادعى ان له على الميت
حقا مسمى وان الميت اوصى اليه بوصيه وان الوارث يستحلف على علمه
في ذلك لانه يستحلف لا على فعله قال ولو ان رجلا اشترى من رجل
جاريه او غيرها وقبض ذلك منه ثم ان رجلا ادعى انه اشترى ذلك
من البايع قبل ان يشتريه هذا منه وقدم هذا المشتري الى القاضي
فان المشتري الذي ذلك في يديه يحلف على علمه لانه على السبب بالله
ما يعلم ان هذا الرجل اشترى هذا الشيء من فلان من قبل
ان تشتريه انت اما يستحلف لان المدعى عليه مدعي عليه شيئا لو اقر به لزمه
فاذا انكر يستحلف واما يستحلف على العلم لانه استحلاف على فعل
الغير فان عرض المشتري الذي هو ذو اليد شيء وقال قد يشتري
ثم ينقض البيع ولا احب ان اقر مخافة ان يلزمني فان القاضي يحلفه
الآن على الحاصل بالله ما تعلم ان هذا الشيء شرا لهذا من فلان
قبل ان تشتريه انت على التعبير الذي فسرنا في باب اليمين لانه
لما عرض فقد طلب قصد النظر من القاضي فيجب قصد النظر قال
القاضي ابو الحسن السعدي رحمه الله النظر لا يحصل بما قال صاحب الكتاب
وانما يحصل اذا حلفه بالله ما لهذا الوجه الذي له من الوجه الذي
يدعي قال هذا الشيء ولو ان رجلا قدم رجلا الى الحاكم فادعى ان غلاما
له قد استهلك له مالا او جنا عليه جنايه فيما دون النفس او جنى على ابنه
او عبده جنايه في النفس او فيما دونها او ادعى انه قتل وليا له خطا او
ادعى انه قتل وليا له عمدا واراد استحلاف المولى على ذلك فهذا على
وجهين ان ادعى جنايه موجبه للمال فاليمين تتوجه على المولى دون
الا ان اليمين مشروعه لرجا الاقرار واقرار المولى بالمال على عبده
صحيح فاما اقرار العبد بذلك لا يصح بخلاف ما اذا ادعى المال على العبد
فانه يتوجه اليمين على العبد لان اقرار العبد بالمال في نفسه صحيح في حق
نفسه الا انه لا يتوقف على الحال لحق المولى بل اذا اسقط حق

المولى بالعتق يطالب به العبد في الحال واما اقرار العبد على نفسه لا
بالجناية الموجبة للمال فلا يصح حتى لا يطالب به بعد العتق فكان اليمين
في هذا على المولى وان ادعى جناية موجبة للقصاص فاليمين موجه على
العبد لان اقرار العبد على نفسه بالقصاص صحيح واقرار المولى بذلك
لا يصح فلا يستحلف الا اياه في الوجه الثاني العبد يستحلف على البتات وفي
الوجه الاول يستحلف على العلم لان العبد يستحلف على فعل نفسه والمولى
يستحلف على فعل غيره والاستحلاف على فعل غيره يكون على العلم وعلى فعل
نفسه يكون على البتات مثال الاول رجل وكل رجلا يطالب حقه قبل فلان
ويقبضه من المطلوب ثم جاء صاحب الحق يطالب فلانا فقال المطلوب
قد كنت دفعته ذلك الى وكيلك وانكر الطالب ذلك فانه يستحلف على
علمه في ذلك لانه استحلاف على فعل الغير ومثال الثاني رجل اشترى
من رجل امة وقبضها في رحله وادعى انها له فان المشتري يحلف البتة
على دعواه لانه لم يستحلف على فعل غيره قال ولو ان رجلا ادعى دارا
في يدي رجل فاراد ان يستحلفه فقال المدعى عليه هذه الدار ورثتها
عن ابي فقال المدعي ما ورثت هذه الدار ولكنها وصلت اليك من غير
ميراث فانه لا يقبل قول المدعى عليه ويحلف المدعي على دعوى المدعي اذا
سبب استحقاق اليمين على البتات قد تقرر وهو ظهور
الدار في يده فيكون خصما لهذا المدعي فيقول له وصلت اليك من جهة
الميراث يريد اسقاط يمين البتات عن نفسه فلا يقبل ذلك منه الا بحجة
فان قال الذي في يده الدار احلف هذا المدعي انه ما يعلم انها تصل الي من
ميراث ابي استحلفه بالله ما يعلم انها وصلت اليه من قبل ميراث
ابيه لانه ادعى عليه شيئا لو اقر به لزمه ويسقط يمين البتات على
المدعى عليه فاذا جحد يستحلف لكن على العلم لانه على فعل الغير فان حلف
المدعي لم يثبت وصول هذه الدار الى المدعى عليه بجهة الميراث وتوجه
يمين البتات عليه وان نكل ثبت الوصول اليه بجهة الميراث فحينئذ يستحلف

المدعى عليه على العلم بالله ما يعلم ان لفلان على ابيه هذا المال من الوجه
الذي يدعي قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فقال ان اباه هذا
توفي ولي عليه الف درهم وسأل القاضي المدعى عليه ابنه المال عن ذلك
فقال قد مات ابي ولهذا عليه الف درهم فقال المدعي قد ترك ابوه
في يديه ما لا يسمي الفا او اكثر من ذلك فسأله القاضي عن ذلك فقال ترك ابي
هذه الالف وهؤلاء اخوتي واحضرهم وهم اثنان او ثلاثة صغار او
كبار كلهم او كبار وصغار فالمسألة على وجهين اما ان اقر بالدين اولا
ثم ادعى ان هؤلاء اخوته كما ذكرنا في الكتاب او ادعى الاخوة اولا فقال
هؤلاء اخوتي وهذه الالف التي تركها ابينا ففي الوجه الاول يؤمر
بتسليم الالف الى صاحب الدين ولا يقبل قوله ان هؤلاء اخوتي ان
كانوا لا يصدقون الا بقوله لانه لما اقر بالدين وبان الالف تركة الاب
صار الالف مستحقا للمقر له عينا لان الدين بعد الموت يتعلق بالتركة
وتتعين التركة لقضاء الدين فاذا صار كلها مستحقا للمقر له عينا فاقراره
بعد ذلك بالاخوة مما يؤدي الى ابطال الاستحقاق الثابت له فلا
يقبل فامر بالتسليم اليه وفي الوجه الثاني يؤمر بتسليم نصيبه اليه
لانه لما اقر بالاخوة اولا فقد اقر لهم بالشركة فصارت التركة
مقسومة بينهم بالحصص فبعد ذلك اقراره بالدين يصح على نفسه لا على
غيره فيستوفى من نصيبه ذلك الدين ونظير هذا اذا احلف الشفيع
والمشتري فقال المشتري اشتريته بالفين وقال الشفيع لا بل اشتريت
بالف وقال البائع بعت بالفين واستوفيت الثمن يعتبر قول البائع
ويجب على الشفيع الفان لا ياخذ الدار الا به ومثله او قال بعته واستوفيت
الثمن وهو الفان فانه لا يعتبر بيانه فافترق الحال بينهما اذا تقدم فت
واخر وكذلك في باب الاقرار اذا قال وصي الميت استوفيت حق
الميت الذي على فلان وهو كذا او قال استوفيته من فلان الدار لو
وهو جمع حق الميت الذي كان عليه يفرق الكلام بينهما وموضعها

باب ... الاقرار

الباب السادس والعشرون فيمن قال لا تقبل البينة بعد اليمين

قال وعن شريح رضي الله عنه انه قال اليمين الفاجرة احق ان ترد من
البينة العادلة يريد بهذا ان الرجل اذا ادعى على غيره حقا واستحلفه
فحلف ثم جا المدعي بعد ذلك بالبينة فان بينته تكون مقبولة لانه لما
جا بالبينة العادلة تبين ان المدعى عليه كاذب في يمينه فكان رد اليمين
الفاجرة اولى من رد البينة العادلة وهذا مذهبنا وهو مروي عن
شريح وعمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال ابن ابي ليلى لا تقبل البينة من المدعي
بعد يمين المدعى عليه فهو يقول بان فصل الخصومة انما يكون بسببين
بالبينة من جانب المدعي وباليمين من جانب المدعى عليه ثم لو فصل الخصومة
بالبينة من جانب المدعي لا يجوز المصير الى يمين المدعى عليه فاذا فصل الخصومة
باليمين من جانب المدعى عليه وجب ان لا يجوز المصير الى بينة المدعي
وانما نقول يمين المدعى عليه لم تفصل الخصومة لكن القاضي لا يمكن المدعي
من الخصومة الا بحجة والحجة انواع بينة واقرار ونكول فاذا انتفى الاقرار
والنكول تعينت البينة فاذا جا بالبينة بعد ذلك ثبت دعواه بالحجة وتبين
ان المدعى عليه كان كاذبا في يمينه فوجب العمل بالبينة العادلة لا باليمين
الكاذبة وذكر في الكتاب اخبارا تدل على صحة ما قلناه قال ولذلك اذا قال
المدعي للمدعى عليه اذا حلفت فانت بري من هذا الحق الذي ادعيه قبلك
او قال احلف وانت بري من هذا الحق الذي ادعيه قبلك فحلف ثم جا
بعد ذلك بالبينة على الحق تقبل بينته لان قوله اذا حلفت هذا شرط وقوله
فانت بري هذا جزا معلق بالشرط وان الجزا انما يتعلق بالشرط
بحرف الفا وقوله احلف امر وقوله وانت بري جواب له فان جواب
الامر يكون بالفا وكان هذا بمنزلة التعليق بالشرط ايضا الا ترى
ان المولى اذا قال لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر كان هذا تعليقا
للعتق باداء الالف ولو قال اد الي الفا وانت حر كان بمنزلة الاول فاذا

ثبت ان هذا تعليق بالشرط فالبراة والابرا لا يصح تعليقها بالشرط
اذا لم يصح بقي مجرد اليمين وقد ذكرنا ان البينة بعد اليمين مقبولة والله اعلم

الباب السابع والعشرون في المدعي يقول ليس لي شهود ثم ياتي ببينة

قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب قال ابو حنيفة
رحمه الله عليه في رجل قدم رجلا الى القاضي وادعى عليه مالا او حقا من
الحقوق فانكر ذلك المدعى عليه فقال احلفه فساله القاضي الك بينة
فقال لا فحلف المدعى عليه فلما حلف قال المدعي لي بينة فان القاضي يقبل
ذلك منه وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه خاصة روى عنه الحسن بن
زياد رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يقبل ولم يذكر ذلك عن اصحابنا الا انه
ولا يحفظ عن ابي يوسف رحمه الله تعالى في هذا وهذا الاختلاف لا يوجد
في المبسوط ومحمد رحمه الله يقول بان المدعي لما قال لا بينة لي ثم اتى بالبينة
صار مناقضا والمناقض لا يقبل له الا ترى انه لو قال لا حق لي قبله
ثم ادعى عليه حقا لا يصح دعواه للتناقض واذا لم تصح الدعوى لا تقبل الشهادة
لان الشهادة لا تقبل الا بعد استشهاد المدعي وابو حنيفة رحمه الله عليه
يقول لا منافاة بين استشهادهما وبين ما قال لي الا شهود
لانه انما قال ذلك في الابتدا لانه لا يعلم بان هولا شهوده فان لم
يعلموا بان هولا شهدوا ذلك الشي ولا علموا بذلك الامر ثم علم انهم
شهوده او لم يكن هولا شهوده وصاروا شهوده بان اقر المدعى عليه
عندهم فلم يكن بينهما تناف فلم يكن المدعي مناقضا فتسمع بينته ولذلك
لو قال المدعي ليس لي بينة الحاضرة فهم شهود زور ولذلك لو قال ليس لي
عند فلان شي ثم ادعى قبل هذا ثم حلف القاضي خصمه ثم قال لي بينة
فهو على هذا الخلاف ولذلك لو قال ما لي عند فلان وفلان شهادة على
هذا ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما عليه ولذلك لو قال لا شهادة لي عند
فلان وفلان على فلان بهذا الحق ولا حق لي فيها ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما
عليه وجا بهم فشهدا ان عليه فهو على هذا الخلاف والله اعلم

الباب [illegible] والشافعي [illegible] في النكول عن اليمين

ذكر عن شريح رضي الله عنه ان رجلا نكل عن اليمين عنده فقضى عليه بالنكول
فقال الرجل انا احلف فقال قد مضى قضائي دل الحديث على ان شريحا
كان ممن يرى القضا بالنكول وهذه المسئلة اختلف فيها السلف منهم من
قال يجوز القضا بالنكول لكن يرد اليمين الى المدعي منهم الشعبي وبقوله
اخذ الشافعي رحمه الله ذكر عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس رضي الله عنه
انه امر ان يستحلف امراة فابت ان تحلف فالزمها دل الحديث على ان ابن عباس
رضي الله عنه كان ممن يرى جواز القضا بالنكول ذكر عن عبد الله بن عمر
رضي الله عنهما انه باع غلاما له بثمانمائة درهم فوجد به المشتري عيبا
فخاصمه المشتري الى عثمان رضي الله عنه فقال بعته بالبراءة فقال احلف بالله
لقد بعته وما به عيب تعلمه فقال بعته بالبراءة وابى ان يحلف فرده عثمان رضي الله
عنه عليه دل الحديث على ان عثمان كان ممن يرى جواز القضا بالنكول لكن
في الحديث اشكال لان المبيع كان بشرط البراءة عن العيب وفي هذا يكون اليمين
على المشتري فلما ذا احلف ابن عمر باو يلان عثمان رضي الله عنه كان ممن لا
يرى تصحيح الشرط ذلك بعد هذا حديث الشعبي لبيان انه كان لا يقضي
بالنكول لكن يرد اليمين على المدعي قال واذا قدم الرجل رجلا الى القاضي
وادعى عليه مالا من قرض او مداينة او ادعى عليه في يديه ضيعة او دارا
وجحد ذلك او غيرها واستحلفه القاضي على ذلك فابى ان يحلف فان
القاضي يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا
الزمتك دعوى الرجل والذي عليك ان تحلف بالله ما لهذا عليك هذا المال
الذي ادعى وهو كذا وكذا ولا شي منه وما لهذا في يدك هذه الضيعة
او الدار التي حدد او الجارية التي سمى فان نكلت عن اليمين الزمتك جميع
ذلك فاذا قال ذلك يقول له احلف بالله ما لهذا عليك هذا المال
الذي ادعى وهو كذا وكذا ولا شي منه فان ابى قال له مرة اخرى مثل ذلك
فان ابى قال له بقيت الثالثة ثم احكم عليك ثم يقول له الثالثة احلف على

تل

شئ ما قال له اول مرة فان نكل عن اليمين الزمه ذلك الشي الذي ادعا ٥
قبله المدعي وانما قلنا يعرض ثلاث مرات ليكون ابلغ في ابلا العذر فان قضى
القاضي بعد كونه في المرة الاولى بعد عرضاه الا ان نكوله متعين للتورع
عن اليمين الكاذبة به وقد وجد دليل القضا لكن الامهال وترك الاستعجال
اولى ولكن مع هذا اذا قضى بعد ما لم تند بهما بلا ثلاثة ايام علوه لم يمهله
فعلله كان مصيبا وان كان الامهال اولى فان قال في المرة الاولى لا احلف
ثم قال في المرة الثانية احلف فلما قال له القاضي قل والله قال لا احلف
ثم قال في المرة الثالثة لا احلف فان القاضي يحسب تلك دلالة عليها الاولى والثانية
فيقضي عليه لان قوله في المرة الثانية احلف لم يصير موفيا حقه في اليمين
فيحسب به الا ترى ان المرتدا اذا امهل ثلاثة ايام فقال في اليوم الاول
لا اسلم ثم قال في اليوم الثاني اسلم ثم قال في اليوم الثالث لا اسلم وان
القاضي يحتسب الكل ويقتله في اليوم الثالث كذا هيهنا فيفتي بعض هذا
ومن مسئله ذكرها بعد هذا وهو ان المدعى عليه اذا استمهل من القاضي ثلاثة
ايام بعدما قال في المرة الاولى لا احلف ثم جا بعد مضي المهلة وابى اليمين
فان النكول المتقدم لا يعتبر وشتغل القاضي عرض اليمين عليه ثلاث
مرات والفرق ان عرض اليمين انما يتحقق معتبرا اذا لقي الاستحلاف
حقا مستحقا للمدعي في المسئلة يتوجه حقا مستحقا للمدعي فيبقى عرض اليمين معتبرا
وفي هذه المسئلة يتوجه حقا مستحقا بعد هذه المهلة فلا يبقى عرض اليمين معتبرا
قال ولو ان رجلا ادعى رجل وادعى عليه حقا من الحقوق مما لو ماله على هذا
الحق فاراد ان يستحلفه فقال له القاضي قل والله ليستحلفه له فسكت عن
القاضي فلم يجبه القاضي اني اعرض عليك اليمين ثلاثا فان لم تحلف قضيت عليك
بما ادعى ثم يعرض عليه اليمين ثلاثا فان حلف والا الزمه ذلك لانه لو
امتنع عن اليمين المستحق عليه فيجعله القاضي ناكلا الا ترى انه لو سكت
عن جواب الخصم يجعله القاضي مجيبا كذا هيهنا فكان النكول نوعين
حقيقة وحكما فالحقيقة ان يقول لا احلف وحكما ان يسكت عن اليمين لكن هذا

اذا الفيلين به افة اما اذا كان في لسانه افة تمنعه من الجواب او باذنه افة
تمنعه عن السماع فلا يجعل الامتناع عن اليمين نكولا لاحتمال ان الانسان قد
يسمع كلام القاضي لكن لا يمكنه ان يجيبه لانه في لسانه وقد يمكنه ان يجيبه لكن
لا يسمع كلام القاضي لافة في سمعه وما لم يسمع لا يقدر على الجواب فلا يصير
طالما فلا يجعل نكولا احتياطا وفي مسئلتنا هذه سمع وقدر على الجواب لانه سمع
كلام الخصم واجابه في مجلس القاضي بالانكار فيتقدر ان يسمع كلام القاضي
ويجيبه واذا سمع يجعله القاضي ناكلا فلو انه حين قدمه الى القاضي فادعى
عليه الذي زعم انه قبله فسأله القاضي عن دعواه فسكت ولم يجب للقاضي
بقليل ولا كثير وهذا علمه القاضي شيئا لم يرد عليه الجواب فان القاضي يامره
بان يأخذ منه كفيلا حين يسأل عن قصته وحاله هل به افة تمنعه من الكلام والسماع
لانه يحتمل فلا بد ان يبحث حتى يتبين له حاله فان فعل ذلك وظهر انه لا افة
به وادعاه الى مجلس القاضي وسكت كذلك فان القاضي يعرض عليه اليمين
ثلاثا ويقضي عليه بالنكول وهذا هو الكلام في غير الحدود والقصاص اما الحدود لا
يقضي فيها بالنكول اما الحدود الخالصة فلانه لو رجع بعد الاقرار صح واما
حد القذف فلان المغلب فيه حق الله تعالى وانه يندرئ بالشبهات
فلا يقام بحجة فيها شبهة واما القصاص فيستحلف فيه بالاجماع سواء كان القصاص
في النفس او فيما دون النفس ثم يقضي بالنكول في النفس بالدية وفيما دون
النفس بالارش عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند ابي حنيفة رحمه الله
في النفس يحبس الى ان يحلف وفي الطرف يقضي بالقصاص والحجج تعرف في المختلف
ولو ان رجلا ادعى على رجل مالا او حقا من الحقوق مما اراد ان يستحلفه على ذلك
فامره القاضي بان يحلف فابى ان يحلف وعرض عليه اليمين ثلاث مرات وقد
اعلمه قبل ذلك انه ان لم يحلف الزمه المال فابى ان يحلف فلما اراد القاضي
ان يحكم عليه قال انا احلف فان القاضي يقبل ذلك منه ويحلفه على دعوى
الرجل فان حلف لم يلزمه شيء ولم يحكم عليه بذلك النكول اما اذا قضى عليه
ثم قال انا احلف لا يعتبر ذلك لما روينا عن شريح في اول الباب وهذا لان

الحلف

قضا
الحلف معتبر في ابطال كلام المدعي عند معتبر في ابطال كلام القاضي حتى كان
قبل القضا كان اثره في ابطال كلام المدعي فاعتبر ومتى كان بعد القضا كان
اثره في ابطال قضا القاضي فلم يعتبر قضا ركرجوع الشهود اذا كان قبل
القضا اعتبر واذا كان بعد القضا لم يعتبر لما فيه من ابطال قضا القاضي
والله اعلم

الباب التاسع والعشرون في اخذ الكفيل

ذكر عن قتادة وابي هاشم في رجل ادعى قبل رجل مالا لا يعطى كفيلا حتى اجى
بينتي فالا ليس له ذلك وهكذا روي عن عامر الشعبي وروي عن
ابراهيم النخعي رضي الله عنه انه جوز اخذ الكفيل واختلف المتاخرون منهم
منهم من قال بما روي عن قتادة وابي هاشم وعامر قياسا وما روي
عن ابراهيم استحسانا وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله وحققوا الاختلاف
بينهم وجه القياس ان مجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق لكونه معارضا
بالانكار فلا يجب على المدعى عليه اعطاء الكفيل وجه الاستحسان ان في التكفيل
نظرا للمدعي فانه متى احضر بينته ربما يخفي عليه المدعى عليه فلا يقدر هو
على اثبات حقه بالبينة وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه فيصير الى
الكفيل ومنهم من قال لا اختلاف بينهم لكن ما روي عن قتادة وابي هاشم
وعامر مأول مال اليه صاحب الكتاب وتاويله ما يعني ذكر عن شريح
انه قال لا كفالة في حد وقد روي هذا الحديث مرفوعا الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه من وجهين احدهما ان الكفالة مشروعة
للتوثيق والحدود مبناها على الدرء فلا يكون التكفيل لايقا بالحدود
والثاني انه لا حاجة لما تمس ولا يجوز التكفيل بنفس من عليه الحد كما قال
في الكتاب وقول اصحابنا رحمهم الله لا كفالة في حد يدل على انهم يجوزون
الكفيل في غير الحد وهذا احتجاج بالمفهوم وصاحب الكتاب يرى الاحتجاج
بالمفهوم صحيحا وظاهر المذهب ان المفهوم ليس بحجة وهذا لانه لا يمكن
شرع التكفيل في باب الحدود وقد امكن في باب المال لما بينا ولا حاجة
الى شرع التحليف في باب الحد لانه يمكن جنسه وفي باب المال حاجة لانه لا

يكون حبسه لان الحبس في المعاملات اقصى العقوبات الا ترى انه بعد ما ثبت
الحق لا يعاقب بعقوبة اخرى سوى الحبس فقبل ثبوت الحق لا يجوز ايجاب
اقصى العقوبات فاذا لم يجز الحبس مست الحاجة الى التكفيل ولا كذلك الحد
واذا ثبت جواز التكفيل فتاويل ما ذكر في الباب من الاثار ان السلف رحمهم
الله لم يجوزوا ذلك من وجوه اربعة ذكر صاحب الكتاب ثلاثة ولم يذكر
الرابع احدها ان هذه الاثار تحمل على ان المدعي قال لا بينة لي ومتى قال
ذلك لا يكفل لانه لا فايدة في التكفيل لان حقه تعين في اليمين ويمكنه ان يحلفه
في الحال والثاني يحمل على ان المدعي قال شهودي غيب ومتى قال ذلك
لا يكفل لانه ليس كل غايب يؤوب فيتعين حقه في اليمين والثالث يحمل على انه
المدعى عليه كان غريبا ومتى كان كذلك لا يجبر على اعطا الكفيل بالنفس والرابع
يحمل على انه لا يطالب المدعى عليه باعطا الكفيل موبدا او انما يطالب الى ثلاثة ايام
والى المجلس الثاني ونحو ذلك قال ابو حنيفة رحمه الله عليه واصحابنا رحمهم
الله جميعا اذا تقدم الرجل الى القاضي ومعه رجل يدعي عليه حقا وسال ان ياخذ
منه كفيلا ولا شيء الفرق في ظاهر الرواية بين ما اذا كان المدعى عليه معروفا
او لم يكن والمدعى حقا يسيرا او خطيرا وروي عن محمد رحمه الله انه قال
ان كان معروفا فالظاهر من حاله انه لا يخفي شخصه او لا يجبر على اعطا الكفيل
لكن اذا اعطى الكفيل مختارا وكذا ان كان المدعى حقيرا لا يخفي المرء نفسه لذلك
القدر فلا يجبر على اعطا الكفيل لكن ان اعطى يوخذ منه ثم في ظاهر الرواية
ان اخذ منه الى اي وقت ياخذ اختلف الاقوال فيه والصحيح انه ياخذ الى ثلاثة
ايام وهكذا ذكر صاحب الكتاب في الباب في مواضع وروي عن ابي يوسف
رحمه الله انه ياخذ الى جلوس القاضي مجلسا اخر حتى اذا كان يجلس في كل جمعة
مرة ياخذ الكفيل الى سبعة ايام واذا كان يجلس في كل خمسة عشر يوما مرة ياخذ
منه كفيلا الى خمسة عشر يوما فان احضر بينته والا دفع الكفيل الى القاضي
حتى يبرئه وهذا القول انه حسن وهو ارفق بالناس في الزمن الاول
وما قلنا ارفق بالناس في زماننا حتى يجلس في كل يوم ولذلك اذا ادعى

المراد

المراد بطلاق الامة بعتقها فاصابت شيا بعد ما اعتقها حتى وجبت العدة لها
فاذا حال بينهما فاذا طالب الكفيل اخذ منه كفيلا بالطلاق لو ثبت قال فان كان
المطلوب مسافرا لا يجبر على اعطا الكفيل لان الكفيل يمنعه من السفر والقعود
في منزله مستضر فلا يجبر القاضي على اعطا الكفيل لكن يوجله الى وقت قيامه
من مجلس الحكم فان اتى المدعي ببينة والا خلى سبيله لان من حجة الطالب
ان يقول ظننت ان نفس المطلوب بحق ولو كنت اعلم انه ينكر اثبت بالبينة
فلا يجد بدا من ان يخرج من عند القاضي ويطلب شهوده في المصر فيجي بهم
فيقعد الى اخر المجلس وليس في هذا القدر كبير ضرر على المطلوب لانه
لا ينقطع عن الرفقة هذا اذا علم القاضي ان المطلوب مسافر فان
اشتبه على القاضي هو مسافر او مقيم وقال المطلوب انا مسافر فسال
القاضي المدعي اولا انه مسافر فان قال بلى هو مسافر ثبت كونه مسافرا
باقراره فيكون الجواب كما ذكرنا انه يوجله الى اخر المجلس وان انكر الطالب
ان يكون هذا المطلوب مسافرا اختلفوا فيه باقوال قال بعضهم القول
قول المدعي لانه متمسك بالاصل وهو الاقامة في موضع الاقامة وهو
الصدوق قال بعضهم ينظر الى زيه وثيابه فان كان له ثياب السفر يجعله
مسافرا فان عرف نفسه والا بعث الى دفتر [illegible] تبين وقال بعضهم يسال
مع من يريد السفر فان اخبر مع فلان فالقاضي يبعث الى الرفقة امينا من
امنايه يساله ان فلانا هل استعد للسفر فان من اراد الخروج والسفر لا بد
من ان يكون مستعدا لذلك الامر قال الله تعالى ولو ارادوا الخروج
لاعدوا له عدة فان قالوا انه قد استعد لذلك ثبت كونه مسافرا وهكذا
قال مشايخنا رحمهم الله في المستاجر اذا اراد الفسخ بعذر السفر وقد
مر هذا في الباب الخامس فبعد هذا اختلف المتاخرون فيه فمنهم من قال
منهم الشيخ الامام شمس الايمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله
يكفل قدر ما يوخره الى اخر المجلس فان احضر المدعي بينة والا خلى سبيله
ومنهم من قال منهم الشيخ الامام شمس الايمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد

العلواني رحمه الله بين لهم عذر الخروج متى يريدون الخروج ويجعله الى ثلاث الوقت فان
لم يعلموا رجا المجيء على اعطا الكفيل بلا ثه ايام لانه لم يستعد وكن نعلم انه
يبقى بلا انه ايام لاجل الاستعداد وكذلك ولو ادعى الطالب على المطلوب
حدا في قذف او دما فيه قصاص او جراحة فيها قصاص وقال لي بينة
حاضرة وطلب كفيلا من المطلوب يجبر المطلوب على اعطا الكفيل بلا ثه ايام
حتى تحضر شهوده عند ابي يوسف رحمه الله وهو قول محمد رحمه الله ذكر
قول محمد مع ابي يوسف رحمهما الله في القصاص بعد لقد اوقال ابو حنيفة
رحمه الله عليه لا يجبر لكن ان اعطا جاز واجمعوا ان في الحدود الخالصة لله
تعالى كحد الشرب والزنا والسكر من النبيذ اذا اقدمه وقال الذي قدمه
الى القاضي لي بينة حاضرة وطلب كفيلا لا يجبرهما قولان ان القصاص محض
حق العبد وفي حد القذف حق العبد ايضا ولهذا اشترط فيه الدعوى والمدعي
محتاج الى ان يجمع بين الشهود وبين المطلوب وربما يخفى المطلوب نفسه فيحتاج
الطالب الى ان ياخذ منه كفيلا ليتوصل به الى المطلوب فيثبت حقه بالبينة
وابو حنيفة رحمه الله عليه يقول بان الكفالة مشروعة للتوثق والحد
والقصاص بني على الدرء فلا يليق الكفالة بهما قال فان شهد على المطلوب شاهد
عدل حبسه القاضي لانه تم احد شطري الشهادة وهو العدالة ولم يتم العدد
وانعدمت العدالة ثبتت التهمة حتى يجب الحبس ولهذا اذا تمت العدالة
وانعدم العدد وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله لا يحبسه لان عند ابي حنيفة رضي الله عنه القاضي لا يجبر المطلوب على اعطا الكفيل
فاذا شهد بالقصاص او بالقذف رجل واحد عدل يحبسه وعندهما يجبر على
اعطا الكفيل فاذا شهد واحد عدل لا يحبسه وكذلك لو شهد على القصاص والقذف
مستوران فان القاضي يحبس المدعى عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما
لا يحبس الا اثنان وان شهد واحد وهو مجهول لا يعرفه القاضي لا يحبسه بالاجماع لانه
انعدم العدد والعدالة فصار وجوده وعدمه سوا فيجرد الدعوى والحبس
لا يثبت بمجرد الدعوى قال وان كانت جراحة خطا او قتلا خطا او شيئا من الجراحات

التي

التي لا قصاص فيها فانه يجبر المطلوب على اعطا الكفيل لان هذه الدعوى دعوى
المال سوا كان ان دعوى المال يجبر المطلوب على اعطا الكفيل فكذا في جراحة
الخطا وقتل الخطا يجبر قال وان ادعى سرقة لا يجبر المطلوب على اعطا الكفيل
في حق القطع لانه خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر والسكر من النبيذ
لكن يجبر على اعطا الكفيل بلا ثه ايام بالمال المسروق اذا ادعى المسروق منه المال
قبله قال ومن ادعى على آخر ما يوجب التعزير نحو ان ادعى قذف العبد او الحر بشتيمة
يجب فيها التعزير وقال الطالب لي بينة حاضرة فخذ لي منه كفيلا يجبر على
اعطا الكفيل بلا ثه ايام لان التعزير حق العبد ولهذا يسقط بعفوه ويستحلف
فيه ويثبت مع الشبهات حتى يثبت بشهادة الرجال مع النساء يجبر على اعطا الكفيل
فيه كالاموال قال ولو ان المدعي اقام البينة على المدعى عليه بحق من الحقوق والقاضي
لا يعرف الشهود فقال المدعي للقاضي خذ منه كفيلا فابى ان يعطيه الى ان تعدل شهودي
فان القاضي يامر المدعى عليه ان يعطيه كفيلا فان اعطاه كفيلا فقال المدعي لا ارضى
بكفيله لانه ليس بثقة فان القاضي ياخذ منه كفيلا ثقة لان التكفيل انما شرع ليحضر
نفس المطلوب ليتوصل الطالب الى حقه وهذا المقصود انما يحصل بكفيل ثقة والثقة
ان يكون له دار معلومة او يكون في جواره حانوت معلوم لا يمكنه ان يخفي نفسه
اما اذا اكترى حجرة يسكن فيها لا يكون ثقة لانه اذا اتبع ربما يتوارى فلا يقدر عليه
فلا يحصل معنى التكفيل وكان له ان لا يرضى به كفيلا قال فان ابى المدعى عليه ان
يعطيه كفيلا يامر القاضي بملازمته بالليل والنهار لانه لا يتوصل الى حقه الا به لانه
ربما يخفي نفسه فلا يقدر عليه لاقامة البينة عليه وتفسير الملازمة ان يدور
معه اينما دار او يبعث معه احدا من امنائه ليكون معه حتى اذا اتفق له اقامة
البينة يتوصل به وليس تفسير الملازمة ان يحبسه في موضع لان ذلك حبس
والحبس غير مستحق عليه بنفس الدعوى لكن يدور معه حيثما دار ولا يمنعه
من اشتغاله بما له ان يشتغل هو بمصالحه وتصرفه فيكون الرجل معه قال
وكذلك لو ادعى في يده شيئا بعينه امر القاضي ان يعطيه كفيلا بنفسه وبذلك
الشي بعينه اذا كان ذلك مما ينقل ويحول مثل العبد والامة والدابة لان القاضي

للمدعي الحصول الا بعد ان يتوجه القبل البينة لا بحضور الخصم لا يقبل ايضا الا بحقق
ذلك الشي ليتبع الشاهد من المدعي والشهود اليه فيتعذر عليه اثبات حقه الا
بوجود المطلوب والعين المدعي فكان له ان يطالبه باعطا الكفيل بهما جميعا فان ابى
ان يعطي كفيلا بنفسه وبملك الشي امره ان يلازمه الى ثلاثة ويلزم ذلك الشي حتى
يأخذ منه كفيلا بهما لانه لا يصل الى حقه الا بذلك قال وان كان الذي يدعي عقارا
او دينا لم يأخذ منه كفيلا بملك واخذ منه كفيلا بنفسه لان لا يتصور تغيب العقار
والدين قال وان كان المدعي به مما ينقل ويحول واعطى كفيلا بملك الشي ولم
يعطه كفيلا بنفسه امره القاضي ان يلزمه الا ان يعطيه كفيلا بنفسه لما قلنا
فان قال قد اعطيته كفيلا بملك الشي وانا اقيم وكيلا في خصومته جاز علي ما تقضي به
عليه فان القاضي يقبل ذلك منه ويأخذ من الوكيل كفيلا بنفسه اما او لا فليس للمدعي ان
يطالبه باعطا الكفيل فرق بينه وبين اعطا الكفيل والعذر وهو ان القاضي لا
ينظر لاحدهما ويلحق الضرر بالاخر وفي المطالبه بالوكيل اضرار بالمدعي عليه
لان من حجته ان يقول انا اهتدي الى الدعاوي اذ انت هدا في هذه المسله اذا
اعطى كفيلا بالمدعي واعطى وكيلا عن نفسه فالقاضي يقبل منه لكن يأخذ من الوكيل
كفيلا لان الوكيل قايم مقام الموكل وفي حق الموكل ما كان يكتفي باعطا الكفيل بالمدعي
بل يطالبه باعطا الكفيل بنفسه ايضا فيطالب الوكيل باعطا الكفيل بنفسه ايضا
فاذا فعل فقد حصل النظر للمدعي لانه يتوصل الى الوكيل والى المدعي متى اراد اقامة
البينة وهذا انما يتاتى على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان التوكيل بغير
رضى الخصم جايز عندهما فاما اذا جاز توجهت الخصومه على الوكيل وسقطت المطالبه
عن المطلوب فانما يطالب الوكيل باعطا الكفيل دون الموكل واما على قول ابي حنيفه
رحمه الله عليه التوكيل بغير رضى الخصم لا يجوز فيبقى حضور الموكل بمجلس القاضي
حقا للمدعي فيجبره على اعطا الكفيل بنفسه قال واما في دعوى الدين فان كان قال
المدعي عليه انا اقيم له وكيلا في خصومته فيما حدث الوكيل كفيلا ولا اقيم انا كفيلا لم
يقبل القاضي ذلك لان المدعي ان اثبت حقه بالبينه على الوكيل لا يمكنه الاستيفا من
الوكيل وحق المدعي في شيين في اثبات الدين مع الاستيفا وهنا باعطا الكفيل ان

ان يكن المدعي من الاثبات لم يمكن من الاستيفا فلا يحصل النظر له قال
وان قال انا اقيم له كفيلا بالمال ولا اعطيه كفيلا بنفسي والمسله على حالها
لم يقبل لانه لا يتوصل الى الاستيفا الا بعد اثبات الدين ولا يمكنه الاثبات
على الكفيل وذلك ان كان المال ثابتا فقال المطلوب انا اعطي كفيلا بالمال
ولا اعطي كفيلا بنفسي وابى الطالب الا ان يأخذ منه كفيلا بنفسه فان له ذلك
لان الناس يتفاوتون في ايفا الدين وربما يكون الاستيفا من الاصيل
اسهل واما العقار فان اعطاه وكيلا في خصومته واخذ من الوكيل
كفيلا ودفع المطلوب العقار الى الوكيل وابى ان يعطيه كفيلا بنفسه
لم يجبر على ذلك لان الناس لا يتفاوتون في تسليم العقار فان تسليم
الكفيل وتسليم الاصيل يكون سوا وحاجة المدعي الى الاثبات وقد اعطى
وكيلا يمكنه ان يثبت عليه الدعوى وقد اخذ من الوكيل كفيلا بنفسه فلا
يحتاج فقد حصل جميع مقصود المدعي فيكتفي به بخلاف ما لو كان دعوى المال
من الدين لما قلنا وقد ذكرنا هذه المسله في الروايات في الكتاب السادس
والاربعين قال ولو قامت البينة على رجل بشي بما وصفت لك وسمع
القاضي البينه عليه ثم مات المدعي عليه قبل ان يقضي عليه او غاب او قامت
البينه على الوكيل بالخصومه فقبل ان يقضي قد مات الوكيل او غاب ثم زكت
البينه في السر والعلانيه قال ابو حنيفه ومحمد رحمه الله عليهما لا يقضي
بتلك البينه وقال ابو يوسف رحمه الله يقضي وهو احد قولي صاحب
الكتاب ابو يوسف رحمه الله يقول بان حضور المدعي عليه انما كان
شرطا اما ليسمع القاضي كلام كل واحد من الخصمين فيعلم ماذا يقضي او ليتمكن
المدعي من الطعن في الشهود فان كان شرطا لذلك فقد حصل وان كان
شرطا لهذا فقد طعن بعجزه عن الطعن في البينه ولهذا اهرب من البلد
فلم يبق حضور المدعي عليه شرطا فيقضي القاضي عليه ويجعله على
حجته اذا ثبت له وجها يقولان ان كان الانكار شرطا لسماع البينه فما
يشترط لسماع البينه يشترط للقضا بالعداله وما كان شرطا فيشترط

وجوده حقيقة ولا يكتفي بوجوده بظاهر الحال ولم يوجد قال الشيخ الامام
شمس الايمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله قول ابي يوسف
رحمه الله عليه اوفق قال الناس فرق ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله بين البينة
والاقرار فانه اذا اقر ثم غاب فان القاضي يقضي عليه والفرق ان البينة لا
تكون حجة موجبة الا بانضمام قضا القاضي اليها فانها انما تعتبر شرائط كونها حجة
وقت القضا اما الاقرار حجة بلزمه بنفسه فلا يشترط انضمام القضا اليه
لكونه حجة قال ولو ان رجلا تقدم الي القاضي فادعى وصية من رجل او احضر
معه رجلا ادعى عليه مالا للميت ولم يثبت وصيته الوصي عند القاضي فقال
الوصي للقاضي خذ لي من هذا الرجل كفيلا حتى اثبت وصيتي واثبت الحق للميت فان
القاضي لا ياخذ منه كفيلا لان التكفيل انما يكون للخصم وهو بعد لم ينتصب خصما
لانه انما ينتصب خصما اذا انتصب وصيا ولم ينتصب وكذلك الوكالة على هذا
القياس لما قلنا ولو كان الوصي قد ثبت وصيته عند القاضي او الوكيل قد
ثبت وكالته عند القاضي ثم قدم المدعى عليه وسال ان ياخذ له منه كفيلا
ثلاثة ايام فانه اقام البينة على الحق والا اجر الكفيله لانه انتصب خصما قال
ولو كان الوصي او الوكيل قد اقام البينة على ما ادعى من الوصية او الوكالة والقاضي
في المسلة عن الشهود ثم ان الوكيل او الوصي احضر خصما ادعى عليه حقا للذي اوصى
اليه او للذي وكله وسال القاضي ان ياخذ له منه كفيلا الي ان يسال عن شهوده
ثم يثبت الحق على الرجل لم يفعل القاضي ذلك لانه لم تثبت الوصاية والوكالة
عند القاضي فلم ينتصب خصما عند القاضي قال وان وصيا قدم رجلا الى
القاضي وادعى عليه حقا للميت وادعى وصيته من الميت في مجلس واحد وقال
للقاضي لي بينة بالوصية والحق الذي للميت على هذا وهي حاضرة فاسمع من
شهودي ذلك كله وان القاضي يقبل منه ذلك ويدعو بالشهود فيسالهم
عن الشهادة فاذا شهدوا وعليها سالهم عن الشهادة على الحق الذي على المدعى
عليه فاذا شهدوا بذلك اثبته كله وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل
البينة على الحق ويقبل البينة على الوصاية فاذا قضى بالوصاية وثبتت الوصاية عنده

في الوصاية

فيقبل بعد ذلك البينة على الحق فيقبلهما ثم اذا قبلنا الشهادتين جميعا في مجلس
واحد استحسانا فالمسلة على ثلاثة اوجه اما ان ظهرت عدالة الفريقين
جميعا او ظهرت عدالة شهود الوصاية دون شهود الحق او ظهرت
عدالة شهود الحق دون شهود الوصاية ففي الوجه الاول يقضي ببينة
الوصاية اولا ليكون خصما ثم يقضي ببينة الحق وفي الوجه الثاني يقضي ببينة
الوصاية ويجعله خصما ولم يقض بالحق وفي الوجه الثالث لا يقضي لانه لا
يمكنه القضا بالوصاية لعدم الحجة ولا يمكنه القضا بالحق لان البينة على
الحق قامت من غير خصم هذا هو الكلام في الوصي وكذلك الجواب في الوكيل
اذا اقام البينة على الوكالة وعلى الحق في مجلس واحد القياس على ان
لا تقبل الا على الامرين جميعا وفي الاستحسان تقبل وكذلك نقيم المسلة
كما ذكرنا في الوصاية قال ولو ان رجلا ادعى على الميت حقا وقدم وصيه
الى القاضي ولم تثبت وصيته عند القاضي وطلب منه كفيلا حتى يثبت
الحق على الميت لم ياخذ له منه كفيلا لانه لم يصر خصما فلا يجبر على اعطا
الكفيل وكذلك لو قدمه وادعى انه وكيل فلان وان له على فلان الف وانت
وكيله باداء المال الي ولم تثبت وكالته في الخصومة فاراد المدعي ان ياخذ
منه كفيلا لم ياخذ له القاضي منه كفيلا لما قلنا في الوصي قال ولو كان
وصيه قد ثبت عند القاضي لكن قال الوصي لم يصل بيدي من مال
الميت شي فالقول قوله لانه منكر كالوارث اذا انكر وصول التركة
يكون القول قوله كذا ههنا فان قال اريد ان اثبت حقي على الميت
بمحضر منك واطلب مال الميت فخذ لي منه كفيلا حتى احضر شهودي
فان القاضي ياخذ له منه كفيلا ثلاثة ايام لان الوصي خلف الميت كالوارث
وقد ذكرنا في باب الخامس والعشرين ان الوارث ينتصب خصما
للمدعي فان لم يصل الى يده شي من التركة فكذا الوصي واذا انتصب خصما
كان مجبرا على اعطا الكفيل وكذلك لو احضر وارثا للميت ليس
الوارث ما صار اليه من التركة فان القاضي ياخذ منه كفيلا ثلاثة ايام

للمدعي

حتى تثبت حقه لما قلنا في الفصل الاول ولو ان رجلا قدم الى القاضي فادعى ان اباه
مات وانه وارثه او ان فلانا مات وهو وارثه وان للميت على هذا الرجل
الف درهم واراد كفيلا من الرجل فان القاضي ياخذ له منه كفيلا ثلاثة ايام
حتى تثبت وفاة الميت ونسبه منه ويثبت الحق على الرجل فرق من الوارث
وبين الوصي والوكيل اذا احضر واحد منهما خصما وادعى الدين عليه للميت
او للغايب فاراد ان ياخذ من الخصم كفيلا فانه لا يوخذ له منه كفيلا والفرق
ان الوارث يدعي لنفسه حقا لان المال ينتقل من الموروث الى الوارث
بالموت فيكون الخصم في المال هو الوارث فصار الوارث خصما مدعيا الحق
لنفسه فكان له ان يطالبه بالكفيل كمن ادعى دارا في يدي رجل عند القاضي
اشتريتها من فلان وقبضتها منه او قال اشتريتها من فلان وهو يملكها
والذي في يديه الدار يدعيها لنفسه فانه يوخذ منه كفيلا ثلاثة ايام لان
بالشرا ينتقل المال الى المشتري فصار مدعيا لنفسه حقا فصار خصما
فاما الوصي والوكيل فكل واحد منهما لا يدعي لنفسه حقا وانما يدعي الحق للغير فما لم
يثبت الوصاية والوكالة لا يكون خصما فلا يكون له ولاية المطالبة باعطا
الكفيل قال ولو ان امراة ادعت على رجل انه تزوجها او رجل ادعى على
امراة انها امراته فان القاضي ياخذ للمدعي كفيلا من المدعى عليه لانه يدعي
لنفسه حقا فصار خصما قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فقال
ان هذا مملوكي فانكر المدعى عليه ذلك وقال انا حر وطلب منه كفيلا
الى ان يحضر بينته فانه ياخذ منه كفيلا ثلاثة ايام وكذلك ان ادعى على
امراة انها امته اخذ له منها كفيلا ثلاثة ايام لانه يدعي لنفسه حقا فصار
خصما فيوخذ له منها كفيلا وكذلك لو ان رجلا ادعى حقا للنفس قبل رجل وطلب
منه كفيلا فانه يوخذ له منه كفيلا ثلاثة ايام الا ان يكون المدعى عليه
ليس من اهل المصر لما قلنا من قبل قال وكل مطلوب بحق من الحقوق
اخذ منه الطالب كفيلا بنفسه ثم مات المطلوب او مات الكفيل فقد بطلت
الكفالة لانه وقع العجز عن تسليم الملتزم وان مات الطالب فالكفيل على

حاله

٨١

حاله وهو بينه وبين ما اذا مات الكفيل والفرق ان ورثة الطالب
يقومون مقامه في الاستحقاق على الاصيل والكفيل جميعا فلا يبطل
الكفالة فاما ورثة الكفيل لا يقومون مقامه في الكفالة باستحقاق عليه
فيبطل الكفالة ثم اذا لم يبطل الكفالة بموت الطالب فالكفيل على حاله
فان دفع الكفيل المكفول به الى وصي الميت برئ عن الكفالة لان الوصي قائم
مقام الموصي فيكون الدفع اليه كالدفع الى الموصي وان لم يكن للميت وصي
ولا ورثه فدفع الكفيل المكفول به الى وارث الميت برئ من حق ذلك
الوارث خاصه وكان لمن بقي من الورثة ان يطالبوا الكفيل بكفالة المكفول
به ففرق بين الوارث وبين الوصي والفرق ان الوصي اخذ للموصي فيكون
الدفع الى الوصي كالدفع الى الموصي فاما الوارث اخذ لنفسه فصار خصما
في حقه لا في حق غيره الا ترى ان الغريم اذا دفع الدين الى وصي الميت
يبرا عن الدين ولو دفعه الى احد الورثة يبرا عن الدين من نصيب هذا
الوارث خاصه دون من سواه من الورثة فكذا في حق تسليم المكفول
به والله اعلم

الباب الثلاثون في العدوى والاعدا

قال أحمد بن عمرو صاحب الكتاب
في رجل ادعى على رجل دعوى واراد عليه عدوى وهو في المصر والقاضي
لا يعلم احق هو ام مبطل فانه يعدي به عليه ويبعث من يحضره
وهذا استحسان والقياس ان لا يعدي به بمجرد الدعوى وجه القياس
ان الدعوى خبر محتمل والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت به ولاية الاعدا
وجه الاستحسان انه ترك القياس بالاثار المشهورة جائز وقد جاءت
الاثار عن الصحابه والتابعين رضي الله عنهم انهم فعلوا ذلك من غير
نكير منكر وقد قال عليه السلام ان الله تعالى لا يجمع امتي على الضلالة
ثم قال في الكتاب فما اراد عليه عدوى وهو في المصر فهذا اشارة الى
ان الخصم اذا كان خارج المصر لا يعدى به بمجرد الدعوى قالوا وهذا
اذا كان ذلك الموضع بعيدا عن المصر فاما اذا كان قريبا يعدى به بمجرد

الدعوى حالو كان في المصر الجد الفاصل بين القريب والبعيد وهو اذا كان بحيث
لو تكلف من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويحضره مكانه ان يبيت في منزله
فهذا قريب وان كان يحتاج الى ان يبيت في الطريق فهذا بعيد وعليه نص على
بعض المقولات وهذا الحد صاحب الكتاب في اخر الباب ونظيرهذا ما
ذكرنا في شرح الجامع الصغير ان الفرقة اذا وقعت بين الزوجين وبينهما
ولد فارادت المراه ان تنتقل من القريه التي كان العقد فيها الى قريه
اخرى مع الولد ان كان الزوج يمكنه ان يحضر ويطالع ولده وينظر في امره
ثم يعود ويبيت في منزله كان لها ذلك والا فلا وكذلك ذكرنا في شرح
المختصر في كتاب الصلاة ان ابا يوسف رحمه الله ذكر في كتاب ادب
القاضي الذي املى ببغداد ان الولد ان الجمعة تجب على اهل السواد اذا كانوا
بحال لو عدوا وشهدوا الجمعة ثم راحوا الى منازلهم قبل ان ياويهم الليل
ثم على قول من اخذ في هذا بالقياس وقول من اخذ بالاستحسان
اذا كانت المسافه بعيده اذا ادعى المدعي كيف يصنع القاضي احلفه المشايخ
فيه منهم من قال يامر المدعي باقامه البينه على موافقه دعواه والايكلفون
هذه البينه لاجل القضا وانما يكلفون لاجل الاحضار فما في كتاب القاضي
الى القاضي فان المدعي يقيم البينه عند القاضي ليكتب له كتابا فكذا ههنا
والمتعور في هذا تكلفه لما بين في اخر الباب انه اذا اقام امر انسانا كان
يحضر خصمه فاذا احضر امر المدعي باعاده البينه واذا اعاد وظهرت
عداله الشهود قضى بها عليه ومنهم من قال يحلفه القاضي فان نكل امامه
من يحلفه وان حلف امر معه ان كان ان يحضر خصمه ومنهم من قال
يستكشف حال المدعي فيقول هل كان لك منه خلطه او اخذ او عطا او شركه
او مضاربه او مبايعه فان قيل ذلك امر انسانا بان يحضر خصمه والا فلا
والاول اصح وعليه اكثر القضاه ذكر عن محمد بن عبد الرحمن عن ابيه
قال استعدت عثمان بن عفان رضي الله عنه على مثلا ابيه فاعداني قوله
استعديت عثمان اي استعنت به على احضار خصمي فاعانني دل الحديث على جواز

الاعذا

الاعدا بمجرد الدعوى وقوله اخذت بتلابيبه فان ذلك عاده العرب
وكانوا لا يعيبون ولا يعيرون بذلك وقد فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
ذلك بنفسه وغيره فعل به ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان رجلا من اراش قدم مكه بابل فباعها من ابي جهل لعنه الله فمطله فقام
في المسجد فقال يا معشر قريش اني رجل غريب واني بعته ابلا من ابي جهل
فمطلني وظلمني فمن رجل يعديني عليه ويأخذ لي حقي ورسول الله صلى الله عليه وسلم
في المسجد جالس فقال نعم لو ادلك بعلى بل على فانطلق اليه فذكر له
ذلك فقام معه وبعثت قريش في اثرهما رجل وانما فعلوا ذلك استهزا لما
قد علموا بين النبي عليه السلام وبين ابي جهل لعنه الله من العداوه فاتى
النبي صلى الله عليه وسلم له الباب فضربه فقيل من هذا فقال محمد فخرج
ابو جهل وما في وجهه رايحه من الدم اي من الخوف فقال اعطه هذا حقه
فقال نعم فدخل فاخرج حقه فاعطاه اياه في الرسول فاخبرهم فجا الرجل
حتى وقف عليهم فقال جزاه الله خيرا فقد اخذ لي حقي فلم يلبثوا ان جا ابو
جهل فقالوا له ويلك ما صنعت فقال والله ما هو الا ان ضرب على الباب
فقال محمد فذهب فوادي فخرجت وان معه لفحلا ما رايت مثلها منه
فاتيته به لفحل ان كان قط لاكلني لو امتنعت فوالله ما ملكت نفسي ان اعطيته
حقه اورد الحديث ليتبين جواز الاعدا بمجرد الدعوى الا ترى ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قام بنفسه بمجرد الدعوى الا ان القاضي اليوم لا يقوم
بنفسه لو خص احدا به لكثر الخصوم والداعي ان حشمه القاضي بمجلسه واعوانه
كان قام مع الطالب خرج ولو قام بنفسه يستخف به فلا يحصل المقصود ذكر
عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه خطب الناس فقال انه بلغني
ان في بيت فلان وفلان شرابا لرجل من قريش ورجل من ثقيف يسمى
الثقفي فيه شدا او الى ان بيوتهما فان كان حقا احرقتهما فسمع القرشي ذلك
محمد وما اخرجه من بيته ولم يفعل الثقفي ذلك فاتاه بيت القرشي فلم يجد
فيه شيئا فاتى بيت الثقفي فوجد فيه الخمر فاحرق البيت وقال انما انت رويشد

فائدة الحديث جواز الاعداء لان عمر رضي الله عنه لما بلغه الخبر اعدى واشتغل
بالخطاب والوعظ والقرشي انحط بوعظه والنعمي لا واحرق بيته لانه اوعده بذلك
فلا يليق بالسياسة ان لا يحرق لم يرو عن اصحابنا في احراق البيت شي انما روي
عنهم في هدم البيت وكسر الدنان اما هدم البيت فانه روي عنهم انهم قالوا
من اعتاد الفسق وانواع الفساد تهدم عليه بيته وانما اخذوا ذلك من هذا الخبر
واما كسر الدنان ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير ان الرجل اذا كسر دنان الخمر
لرجل قال ان كان فعل ذلك بامر الامام لا ضمان عليه وان كان فعل بغير امر الامام
فعليه الضمان ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان امراة مغيبة يتحدث
عندها فارسل اليها ليؤتى بها وكانت حاملا فذعرها ذلك فاخذها الطلق
في الطريق فاسقطت فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه فاستشار رجلا ومن السقط فقالوا
انت الوالي ارسلت في حق وانت مؤدب لا نرى عليك شيئا وعلي رضي الله عنه ساكت
فقال ما تقول فقال اراك ضامنا عزمت عليك لا تجلس حتى تقضي ذلك على قومك
قوله امراة مغيبة يعني غاب عنها زوجها فان الازواج في زمن النبي صلى الله عليه
وسلم وفي زمن الصحابة يخرجون للجهاد وقوله يتحدث عندها لم يرد به ان النسا
يتحدثن وانما اراد به ان الرجال يتحدثون عندها وقوله اسقطت سقطا ميتا به
من عمر رضي الله عنه وقوله نشار القوم فلم يوجبوا عليه شيئا وعلي ساكت
هكذا كان دابه انه لا يتكلم حتى يسال وهكذا ينبغي للعالم ان يسكت الى ان يسئل
يجيب وان لم يسال لا يتكلم في المونة وقوله لما سالت له فقال اراك ضامنا لان
العدوى مباح لكن مقيد بشرط السلامة كالرمي وقوله لا تجلس حتى تقضي
ذلك على قومك يعني تفرق ذلك على قومك لان هذا بسبب القتل وهو خطا
وقتل الخطا يوجب الدية على العاقلة وعاقلته قريش والواجب في قتل الجنين
الغرة على العاقلة فائدة الحديث جواز الاعداء ذكر عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه انه لما قدم الشام اتاه رجل فذكر عن امراته فجورا قال
فارسل عمر رضي الله عنه اليها ابا واقد الليثي وقال اخبرها فانها لا تؤخذ
بقول زوجها فاتاها ابو واقد واخبرها بذلك فاعترفت فامر بها عمر رضي الله

عنه فحدت ظاهر الحديث حجة للشافعي رحمه الله عليه علينا حيث امر باقامة
الحد بالاقرار مرة وانا نقول ذكر في الحديث انها اعترفت وانما اراد به اعترافا
موجبا للحد وذلك الاعتراف اربع مرات في اربع مجالس فائدة الحديث جواز
الاعدا بمجرد الخبر من غير حجة قال صاحب الكتاب قال والذي نزل فيه اللعان
كان على نحو من هذا الذي راى الرجل مع امراته فذكر حديث الملاعنة وفائدة
الحديث جواز الاعدا بمجرد الخبر ذكر انه كان مكتوبا على خاتم سعيد بن اشوع
اجب القاضي سعيد بن اشوع وعلى هذا جرى الرسم بان بعض القضاة
يختارون في هذا دفع الخاتم وبعضهم دفع الطينة وبعضهم دفع قطعة قرطاس
وصاحب الكتاب اختار في المصر شيئا وخارج المصر شيئا في اخر
الباب وهذا لان الخصم ربما يكون بعيدا من المصر والمدعي يلحقه مونة
الرجلة ويريد ان يحمل تلك المونة بنفسه فلا يلزمه شي فقلنا ان القاضي
يعطي له علامة ليذهب فيريها خصمه ويشهد على ذلك فان اجاب
الخصم وحضر مجلس القضا والا بعث القاضي من يحضره ويكون مونته عليه
على ما نبين بعد هذا قال واذا استعدى رجل على رجل او امراة على اعداء
عليه فظلموا حضارا ليجمع بينهما ويسمع له عن دعوى المدعي لانه لا يمكنه
ايصال الحق الى المستحق الا بهذا الطريق والرجل والمراة في ذلك
سوا لان المعنى يجمعهما في الكتاب الا ان يكون المستعدى عليه مريضا
او امراة مخدرة لا تخرج وهي التي لم تعهدها الخروج الا عند الضرورة اما
المريض فلانه معذور قال الله تعالى ولا على المريض حرج واما المخدرة
فلانها لا عادة لها في احضارها لان الحيا يمنعها من التكلم وربما يصير ذلك
سببا لفوات حقها فيجد لذلك لا تخلو اما ان كان القاضي ماذونا له
بالاستخلاف او لم يكن فان كان بعث اليها والى المريض خليفته يفصل
الخصومة بينهما لان مجلس الخليفة كمجلسه وان لم يكن ماذونا بالاستخلاف بعث
اليها امينا من امنائه ويبعث مع الامين رجلين [illegible] ليعرفه
ان المراة والمريض [illegible] المقصود [illegible] المراة الى القاضي

اقرارا بان او نكارا ويشهدا ان على ذلك وانما يحتاج الى الشهادة اذا كانا لا يعرفان
المراة او المريض فان اتى الامين المراة او المريض فاصح ان هذين ان اقرت
بدعوى المدعى شهد الشاهدان بذلك وقال الامين لها او للمريض وكل
وكيلا يحضر مع خصمه مجلس الحكم فاذا فعل ذلك حضر الشاهدان يشهدان ان
عليه عند القاضي بما اقر بحضرتهما وكيله وان جحد الدعوى امره الامين ان يوكل وكيلا
يحضر مع خصمه ليقيم عليه البينة والشاهدان اللذان ذهبا مع الامين ينقلان انكار
الخصم الى القاضي كما ينقلان الاقرار واذا توجه اليمين عليها او على المريض عرض
الامين اليمين عليه ويعلم القاضي الامين كيفية الاستحلاف لان القضاة في هذا
مختلفون فكل واحد منهم اختار لنفسه طريقا لتغليظ اليمين والامين قد لا يعلم
اختيار القاضي فيعلمه طريقه في التغليظ ليحلف بتلك الصفة فاذا عرض اليمين
فان ابى ان يحلف عرض عليه ثلاث مرات فان نكل عن اليمين امره الامين ان يوكل
وكيلا يحضر مع خصمه مجلس الحكم ويحضر الشاهدان فيشهدان على الوكيل
بحضرة وكيله بنكوله عن اليمين فاذا شهدا بذلك عند القاضي بمحضر من المدعي
والوكيل حكم القاضي عليه بالدعوى بنكوله عن اليمين في الذي فعله قال
الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله تعالى اختيار
صاحب الكتاب فانه لا يشترط للقضاء بالنكول ان يكون على فور النكول
عليه اذا انقطع عن اليمين واشتغل القاضي بعمل اخر ثم فرغ من ذلك واراد ان
يقضي بذلك النكول جاز فاما من شرط ان يكون القضاء بالنكول على فور النكول
كان للامين ان يعرض عليها اليمين فاذا نكلت نقل الى هذا ان نكولها الى مجلس
القاضي فيقضي القاضي بذلك النكول وان لم يحصل القضاء بالنكول على فور النكول
فاما غيره من المشايخ يقولون يشترط للقضاء بالنكول ان يكون على فور
النكول فلا يمكن للقاضي ان يقضي بذلك النكول فكيف يصنع على قولهم
اختلفوا قال بعضهم الامين يحكم عليها بالنكول ثم ينقل الشاهدان
ذلك الى مجلس القاضي على وكيله الذي حضر مع الخصم فالقاضي يمضي ذلك فيكون
هذا امضاء لا ابتداء الحكم فان الفور قد تحقق وقال بعضهم ان القاضي يقول

للمدعي حين ادعى اتريد حكمي ام ننجا بذلك ثم فاذا رضي بذلك بعث امينا
الى الخصم الاخر فيخبره بالحكم فاذا رضي بحكم الحكم بينهما وحكم الحكم فيما بين الخصمين
يكون بمنزلة حكم القاضي المولى فاذا حكم الحكم بينهما فان كان شيئا لا اختلاف
فيه بين الفقهاء نفذ وان كان فيه اختلاف يتوقف على امضاء القاضي فاذا امضى
القاضي ذلك نفذ والقضاء بالنكول مختلف بين الفقهاء فيتوقف النفاذ على
امضاء القاضي واذا امضى القاضي المولى ذلك الحكم نفذ على الكل قال
ويكتب القاضي للامين اليمين التي يستحلف بها ومعناه اذا كان لا يلقن او لقن
اما اذا كان يتلقن او لقن لا يكتب له قال واذا تعلق الرجل الى القاضي
فادعى حقا على رجل ليس بحاضر معه وذكر انه امتنع من الحضور معه اعطاه
القاضي طينة او خاتما وقال له اره الخاتم وادعه الي واشهد عليه لان
القاضي مامور بايصال الحق الى المستحق وذلك فيما قلنا فاذا ذهب به
الى الخصم واراه ذلك فان قال احضر يحضر معه وان قال لا احضر
شهد بذلك عند القاضي شاهدان مستوران يسال عنهما قال شمس
الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله هذا راي صاحب الكتاب
وروي عن ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما انه لا يقبل قولهما ما لم يعدلا وما
رواه صاحب الكتاب انظر للناس وبه ناخذ لان القاضي لو اشتغل بتعديلهما
اختفى الخصم مخافة العقوبة من القاضي واكتفى بالمستور في هذا وتمام الكلام في
هذا الفصل سياتي في هذا الفصل في اخر الباب فاذا شهدا عنده على ذلك
كتب الى الوالي في احضار هذا الرجل لان في هذا احياء حق الناس والوالي انما
نصب لاحياء حقوق الناس فكان للقاضي ان يستعين في احضار الخصم ثم
لم يذكر صاحب الكتاب ان مؤنة المشخص على من يكون واختلف العلماء فيه
قال بعضهم يكون في بيت المال وقال بعضهم يكون على المتمرد وهو الصحيح
لانه المتمرد فهو جعل منه سببا وجب ذلك عليه بالتسبب واما طريقه ان
تمنع المدعى الذي يحضر معه عونه ثم يكون على عليه بعد ذلك فان الخصم اقام
المدعي عليه الشهود على ما صنع فاذا شهد الشهود عليه في وجهه برد الخصم وابتاع

من الخصومة فيعزره لانه ارتكب الاثم فيما صنع فاستوجب التعزير فيعزره القاضي
اما بالضرب واما بالصفع او بالحبس على قدر ما يرى او بتعبيس وجهه لان الصحابة
اختلفوا في ذلك فيعزره القاضي بما يراه تعزيرا وتاديبا له قال وكذلك ان اراد
القاضي ان يشهد عليه انه يدعوه الى القاضي في وقت كذا وكذا امسكت ولم يقل
اني احضر او لا احضر الا انه لم يحضر معه في الوقت الذي وقت له فهذا والاول
سواء لان السكوت في موضع الجواب يكون امتناعا عما دعي اليه فيصير كانه قال
لا احضر ولذلك لو قال احضر ولم يحضر فهذا والاول سواء لانه انقاد له
قولا وما انقاد له فعلا وان كان الاول اغلظ واشد وهذا دونه في
الجناية فكان دونه في استحقاق العقوبة ايضا وان كتب القاضي حين استعداه
الرجل عليه الى الوالي في احضار خصمه فلا باس بذلك ولا يعطيه خاتما فيفعل
من ذلك ما راه لان كل ذلك جائز قال ولو ان رجلا اتى القاضي فقال لي على فلان
حق وهو في منزله قد توارى عني فلم يحضر معي فان القاضي يكتب الى الوالي في احضاره
لما قلنا وان قال الوالي لم اظفر بالرجال وسال الطالب من القاضي الختم عليه
فان القاضي يطلب منه ان ياتي بشاهدين انه في منزله لان القاضي يتوارى به فيريد ان يعاقبه
بالختم فان الختم على الباب عقوبة لانه يصير البيت سجنا له ويصير الخصم محبوسا
فلا يمكنه بدون الحجة فاذا احضر شاهدين انه في منزله سالهما القاضي عن علمهما
ذلك لان هذه الشهادة قامت على العقوبة وهو الختم على بابه فيحتاط القاضي بالسؤال
فان قالا رايناه اليوم او امس او منذ ثلاثة ايام فان القاضي يقبل ذلك ويامر
بالختم عليه فان كانت الرؤية قد تقادمت لم يقبل ذلك منهما لان الرؤية متى تقادمت
احتمل انه سافر فقبل دعوى المدعي ومتى كانت قريبة فالظاهر انه يلغو دعوى
المدعي واستخفى منه فيختم عليه الباب ثم جعل صاحب الكتاب ثلاث زائدة على
ثلاثة ايام متقادما قال شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه
الله الصحيح ان ذلك مفوض الى راي القاضي ثم اذا ارادت المدة فوجه من ختم الباب
عليه يسمر الباب الذي من جانب السطح ويسمر الباب الذي من جانب السكة لكن
القاضي لو ظفر به حبسه في السجن فاذا لم يظفر به جعل بيته سجنا عليه وانما يصير

سجنا

سجنا بان يسد عليه الباب ثم اذا تقادمت الرؤية لم يقبل ذلك ولم يختم على الباب
الا ان يكون المدعي لا يمكنه التقدم الى القاضي لانه لم تجئ نوبته لان قرعته تاخرت
الان يقبل القاضي منه تلك البينة لانه ما لم تجئ نوبته لا يمكنه ان يتقدم الى القاضي
فيقبل القاضي ذلك منه في مقدار القرعة ويسمر بابه قال فان اقام شهودا على
المدعى عليه انه في منزله فختم القاضي على الباب فاقام المدعى عليه في منزله والخاتم
على الباب فقال المدعي للقاضي انه لا يحضر وقد جلس في منزله فاعذر له
وانصب له وكيلا واسمع من شهودي عليه قال صاحب الكتاب فقد قال
ابو يوسف رحمه الله يبعث القاضي الى داره رسولا ومعه شاهدان فينادي
الرسول بابه بمحضر الشهود ثلاث مرات يا فلان بن فلان ان القاضي فلان
بن فلان قال احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم والا نصبت لك وكيلا
وقبلت البينة عليك ثم هكذا يبعث القاضي ثلاثة ايام لينادي الرسول بحضرة
الشاهدين في كل يوم ثلاث مرات لان القاضي مامور بايصال الحق الى المستحق ولا
يمكنه الايصال الا بهذا فاذا فعل ذلك ولم يخرج نصب وكيلا واستمع من شهود
المدعي وامضى الحكم عليه بمحضر من وكيله وانما قدره بثلاثة ايام لانه حسن لابلاء
العذر وقال صاحب الكتاب وقال غير ابي يوسف رحمه الله لا ارى
ان ينصب له وكيلا ولا يحكم عليه حتى يحضر ولم يبين من هو واختلف المشايخ
فيه ومنهم من قال اراد به قول محمد رحمه الله واكثرهم قالوا اراد به قول
ابي حنيفة رحمه الله عليه فانه روي عن محمد رحمه الله في النوادر مثل قول
ابي يوسف رحمه الله فكان المراد به قول ابي حنيفة رضي الله عنه قال
القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله رايت في بعض النوادر عن ابي حنيفة
رضي الله عنه مثل قول ابي يوسف رحمه الله فصار هذا فصلا متفقا بينهم
ان القاضي ينصب وكيلا ويمضي عليه بمحضر من وكيله قال صاحب الكتاب وقال
ابو يوسف رحمه الله في كتاب ادب القاضي اراد به ادب القاضي الذي ذكره
ابو يوسف رحمه الله في الامالي قال ولو ان رجلا اتى بكتاب قاض الى
قاض بحق على رجل فلم يحضر المطلوب مع الطالب واشهد عليه شاهدين فان

هو اعلى فيما ذكرنا الاهل دبا العاصي الى القاضي بمنزلة الشهادة ثم لو امتنع
عن الحضور الى مجلس الحكم يحجب خصمه وسمع عليه الشهود فقد ذكرنا ان عند ابي
يوسف رحمه الله يبعث القاضي رسولا ثلاثة ايام لينادي عليه على بابه في كل يوم
ثلاث مرات ان يحضر والا نصب عنه وكيلا ومضى عليه بحضرة وكيله هكذا ههنا قال
فان تقدم رجل الى القاضي وادعى على الغائب عن المصر وسال القاضي احضاره
والكتاب الى الوالي باشخاصه فان كانت المسافة بين المصر وبين الموضع الذي فيه
المدعى عليه مقدار ما ياتي الرجل مجلس القضاء ثم يرجع من يومه فيبيت في منزله اعدى
عليه وامر باحضاره وان كان المسافة اكثر من ذلك لم يعد عليه حتى يقيم عليه شاهدين
انه له عليه حقا وان ذلك الحق مما يستحق به القاضي احضاره اما ان تكتب الى الوالي
لان الظاهر ان من يكون على باب القاضي من الرجالة لا يجد مركبا ولا يمكنه الخروج
من المصر فلهذا يكتب الى الوالي وهذا اختيار صاحب الكتاب وعمل القضاة اليوم
على خلافه فانهم يتولون احضار الخصم برجالتهم والتحديد بما حد لجواز ان الاعدا
بنفس الدعوى لا مر في صدر الباب ثم اختار صاحب الكتاب ان القاضي يدفع
خاتمه لاحضار الخصم اذا كان في المصر ويبعث من يحضره اذا كان خارج المصر
والقضاة على عكس هذا فانهم يبعثون الراجل في المصر ويدفعون العلامة
خارج المصر ثم اختلفوا في العلامة وقد مر ذلك في وسط الباب ثم قال صاحب
الكتاب قال اسماعيل بن حماد اربعة شهود لا يسال عنهم يعني عن عدالتهم شاهد
رد الطينة وشاهد تعديل العلانية وشاهد الغربة ليدعوا به القاضي على غير
قرعة والرجل يستعدي على الرجل ويريد اشخاصه الى المصر ويريد ان يدعيه بعثه
خارج المصر ياتي به الى المصر ويقيم عليه شاهدين يحق يدعيه قال الشيخ
الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله اسماعيل
بن حماد هذا لا نعلم الى حنيفة رضي الله عنه وكان يختلف الى ابي يوسف رحمه الله
ويتفقه عنه ثم صار بحال يراجعه ولو بلغ من العمر حتى شاخ لصار له نبا في الناس
بحسن حفظه وقوته الا انه مات شابا اورد صاحب الكتاب قوله اربعة شهود
لا اسال عنهم اما شاهد رد الطينة ومر ما صاحب الكتاب يوافق رايه وقد مر هذا

من قبل

من قبل واما شاهد تعديل العلانية فهذا كان في زمنهم فانه بعد ما سال القاضي
في السر عن الشهود سال عنهم في العلانية فانما يسال عنهم في العلانية من قوم
غير القوم الذي سال منهم في السر ولا يشترط العدالة في شاهدي تزكية
العلانية لان القاضي لو اكتفى بتزكية السر كان ذلك له وكان الثاني زيادة
احتياط فيكتفي بالمستور واما شاهد الغربة فلان العدالة كلم الغربة انما كانت
نظرا له لئلا ينقطع عن الرفقة والاشتغال بتعديل الشهود يبطل عليه هذا
النظر فلا يعتبر اما شاهد الاشخاص فلان القاضي لو اشتغل بالسؤال لتوجه
الخصم وهو قول محمد بن سماعة واما انا فاسال عن شاهدي رد الطينة وعن
شاهدي الاشخاص لان فيهما الزام شيء على الغير وفيما فيه الزام على الغير لا بد
من العدالة فاما السبب في تقديم رد الغربة وترك العلانية الزام شيء على
الغير وكذا يبعث في رد الطينة وافق ما قاله شمس الائمة رحمه الله من قبل
قال فاما الهجوم على الشخص اذا تواري في منزله وتبين ذلك للقاضي فانه راه
بعض اصحابنا واراد به ابا يوسف رحمه الله فانه كان يفعله في قضائه به
ويجوزه ولم يذكر شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله خلافا
وذكر شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله انه المذهب
عندنا انه لا يباح للقاضي الهجوم وصورته ما ذكر في الكتاب وهو ان يكون
لرجل على رجل دين فيتوارى في منزله ويبين ذلك للقاضي فالقاضي يوجه رجلين
ممن يثق بهما ومعهما جماعة من النساء والخدم ومعهما الاعوان الى منزله بغتة
حتى يهجموا عليه منزله فيكون الاعوان بالباب وحول الدار حتى اذا خرج من
ناحية على قصد الفرار اخذ وهم ثم ان النساء يدخلن من غير استيذان ويبادرن
حرم المطلوب ليدخلن في بيت ثم تدخل الرجال فيفتشونه فان لم يجدوه امروا
النساء ليفتشن النساء لانه ربما استخفى بين النساء هذا هو صورة الهجوم اما من
اجاز ذلك احتج بحديث عمر رضي الله عنه انه قال بلغني ان في بيت فلان وفلان
شرابا فهجم على بيت الثقفي والتمر فادرا بالهدم اما ما ذكره صاحب
الكتاب فيهما ما روى ان عليا رضي الله عنه استعمل عبد الرحمن بن مخيف على

على الري فاخذ المال وتوارى عند نعيم بن دجاجة الاسدي فارسل علي بن ابي
طالب رضي الله عنه فجاء به حتى از نعيم بن نعيم محصر الى علي رضي الله عنه فقال
ان معاذتك للغرم عني الخروج عليك مثلون في الجوانح وان المقام معك لذل
فلم علي رضي الله عنه بالانف عنه جوز علي رضي الله عنه الهجوم ومنها ان عمر
رضي الله عنه بلغه عن نائحة بناحية المدينة فاتاها حتى هجم عليها في منزلها
ثم ضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا امير المؤمنين ان خمارها قد سقط
فقال انه لا حرمة لها تكلموا في قوله لا حرمة لها منهم من قال معناه انها لما
اشتغلت بما لا يحل في الشريعة فقد اسقطت بما صنعت حرمة نفسها ؛
والتحقت بالاماء والدليل عليه ما روي عن ابي بكر الاعمش انه خرج الى بعض
الرستاق وكانت النساء على شط النهر كاشفات الرؤوس والذراع فوقف
على الطريق ولا يتحاشى عن النظر اليهن فقيل له كيف فعلت هذا فقال لانه
لا حرمة لهن وانا اشك في ايمانهن كانهن حربيات وكانه بلغه هذا الحديث
ومع هذا لشعرها وعورتها حرمة لكن معناه لا حرمة لها يجب الامتناع بها
عن سبب يفضي اليه هذا لانها هي التي اذهبت حرمة نفسها وعن هذا الحد
قالوا لا باس بالهجوم على بيت المفسدين اذا سمع صوت الفسق لان صاحب
الدار لما اسمع صوت الفسق من داره فقد اسقط حرمة داره فلا باس بالدخول
فيها من غير اذن وحشمة والامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما فعل عمر رضي الله
عنه ببيت القرشي والتميمي جوز عمر رضي الله عنه الهجوم واصحابنا قالوا ان
الهجوم هتك ستر المسلم وتعطيل حرمته بما رمى وذلك لا يجوز والله اعلم

الباب الحادي والثلاثون

في الحبس في الدين وغيره ذكر عن سلام بن مسكين انه قال سمعت
الحسن رحمه الله يقول ان اناسا من اهل الحجاز اقتتلوا فقتل بينهم قتيل فبعث
اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم اورد هذا الحديث ليعرف ان الحبس
بالتهمة مشروع وهذا موافق لما روى بهز بن حكيم عن ابيه عن جده عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه حبس رجلا بالتهمة وكان الحبس بالتهمة

مشروع

مشروع فالحبس بالدين مشروع ايضا نثبت ذلك باخبار اوردها صاحب
الكتاب في الباب الا ان في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وزمن
ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم لم يكن سجن وكان يحبس في المسجد او
في الدهليز حيث امكن ولما كان زمن علي رضي الله عنه احدث السجن
وكان اول من احدث السجن في الاسلام وسمى السجن نافعا فلم يكن حصينا
فانفلت الناس منه ثم بنى سجنا اخر وسماه مخيسا وقال فيه شعرا اورده
صاحب الكتاب هنا واورده محمد رحمه الله في كتاب الكفالة لكن بين
اللفظين تفاوت اما الذي اورد صاحب الكتاب ههنا قال بيت
وفي بعض النسخ الابيات بعد نافع مخيسا بابا شديدا واميرا كيسا
الا تراني كيسا مكيسا ؛ واما الذي اورد محمد رحمه الله في الكفالة
قال الا تراني كيسا مكيسا ؛ بنيت بعد نافع مخيسا حصنا حصينا
واميرا كيسا ؛ ونافع ومخيس اسما تعريف لذلك الموضع وهكذا
كان عادتهم انه كان لاملاكهم وعقاراتهم اسما تعريف ذكر عن ابي مجلز
ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا من جهينة اعتق شقصا له من مملوك حتى
باع فيه غنيمة له دل الحديث على ان الحبس في الدين مشروع فانه لما اعتق
نصيبه صار ضامنا لنصيب صاحبه فصار مديونا ذكر عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه ان رجلا اتاه وهو بجاريته فقال يا امير المؤمنين
عبدك وجدته على امرأتي فقال انظر ماذا تقول فانك ماخوذ بما
تقول ثم عاد الرجل فامر عمر رضي الله عنه ابا واقد الليثي فقال خذ بيده
وابنه عندك حتى تعرف انت وهو عليها فانطلق فقال ام
يا ظلك فجدها عليها وقد حضرت حميمها وتحنطت فقال لها
يتهم فيها انه جاء بامر منكر فان كان ذنبا فلا تنقضي رجاء ان
تهم فقالت صدق والله لا اتحملها فامر بها عمر رضي الله عنه فرجمت
في الحديث بظاهره حجة لنا فيه رحمه الله علينا حيث امر باقامة الحد
بالاقرار مرة واحدة وانا نقول في الحديث انها اقرت وليس في الحديث

انا خرجت من الحبس واقررت اربع مرات في اربع مجالس ام اقدان
مجملا وتقولها والله لا اتحملها ممن يعجزون الزنا وزرا للاسد ذكر ان
رجلا اتى ابا هريرة رضي الله عنه بغريم له فقال احبسه فقال ابو هريرة
رضي الله عنه هل تعلم له عين مال تاخذه به فقال لا قال فهل تعلم عقارا
تكسره قال لا قال فما تريد قال احبسه قال لا ولكن دعه يطلب لك
ولنفسه وعياله قوله هل تعلم له عين مال فالمراد به المال النقد لان
العين يتناول العوض والنقد لكن عند الاطلاق يتناول النقد وقوله
عقارا تكسره اراد به تبيعه بثمن وكس لان البايع اذا كان مضطرا الى ان يشتري
متاعه بقيمته وفيه دليل على ان المديون اذا كان له عقار يحبس ليبيع فيقضي
الدين وان كان يشتري ذلك منه بثمن وكس ثم سال ابو هريرة رضي الله عنه
صاحب الدين هل تعلم له عين مال وهذا مذهبه وكذلك للقضاة مذاهب في هذا
والمذهب عندنا ان القاضي لا يسال المدعي حتى يسال المدعى عليه بعد الاقرار
ان يرى حبس المدعى عليه [illegible] لما قال الرجل لا قال ابو هريرة
رضي الله عنه دعه يطلب لك ولنفسه ولعياله لان المقصود من الحبس
ان يضجر قلبه فيشتغل بقضاء الدين فاذا لم يكن له شي لا يفيد الحبس وعن
طلق بن معوية قال كان لي على رجل بلماية درهم فخاصمته الى شريح فقال
الرجل انهم وعدوني ان يحبسوني الى [illegible] قال شريح رضي الله عنه ان الله
يامركم ان تودوا الامانات الى اهلها [illegible] بحبسه وما طلبت ان تحبسه حتى
صالحني على مائة وخمسين درهما فحبسه شريح من غير سوال المدعي هذا
مذهبه وللقضاة مذاهب في هذا والمذهب عندنا ان القاضي اذا ثبت
لا يحبسه ما لم يسال المدعي ذلك ثم قال شريح ان الله يامركم ان تودوا
الامانات الى اهلها اطلق اسم الامانة على الدين والناس تكلموا في قوله
ان الله يامركم ان تودوا الامانات الى اهلها قال بعضهم هي الودايع
والعواري وقال بعضهم هو رد مفتاح الكعبة على بني شيبة وقال
بعضهم هو الديون وقال بعضهم هي الديون والامانات جميعا وهو مذهب

شريح

شريح هو القول الرابع لانه ثم وقع الصلح على مائة وخمسين لان المديون
وعد الاحتيال ان التهمة [illegible] المدعى عليه حقه [illegible] عند احتيال حتى حفظ
له شطر المال ذكر عن الشعبي رحمه الله انه قال اذا لم احبس في الدين
فانا اتويت المال لان الناس متى عرفوا ان القاضي لا يحبس في الدين لا يبالوا (دعوى)
في قضاء الدين فيتوى حق الانسان ويكون القاضي هو المتوي لحقه ذكر عن
علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه كان اذا اتاه الرجل بالرجل وقال ان لي عليه
دينا او حقا قال الك مال فان كان له مال فان كان له مال اخذناه
لك فان قال المدعي نعم قد نجاه قال اقم البينة انه قد نجاه والا احلفه بالله
ما نجاه فان قال احبسه قال لا اعينك على ظلمه فان قال فاني الزمه
قال فان لزمته كنت له ظالما ولا احول بينك وبينه سال المدعي انه
مال [illegible] مذهبه كما هو مذهب ابي هريرة رضي الله عنه والمذهب عندنا
لا نسال [illegible] فان قال المدعي نعم قد نجاه اراد به عقد التلجئة وصورته
ما عرف في كتاب الاكراه قال له اقم البينة انه قد نجاه والا احلفه بالله
ما نجاه لانه يدعي عليه معنى وينكر اقامة البينة على الاخر فان قال
احبسه قال لا اعينك على ظلمه لانه متى حلف لم تثبت له النجاة فيكون
حبسه ظلما قال فان قال فاني الزمه قال فان لزمته كنت ظالما له ولا
احول بينك وبينه وفيه علامتان لم يذكرها صاحب الكتاب احداهما ان
المدعى عليه اذا لم يكن له مال [illegible] اقر المدعي بذلك حتى لم يحبسه القاضي
هل يمنع المدعي من ملازمته [illegible] قال اسماعيل بن حماد
يمنع وهو احتج بقول علي رضي الله عنه فان لزمته كنت له ظالما ولا معسر
او المعسر مستحق للنظرة الى الميسرة فصار كما لو استحق النظرة بالتاجيل
[illegible] صاحب الدين لا يملك الملازمة [illegible] وعامة العلما احتجوا
بحديث ابي بن كعب فان النبي صلى الله عليه وسلم راه لازم غريمه
[illegible] يقول ولم ينكر عليه وقال النبي صلى الله عليه وسلم لصاحب الحق اليد
[illegible]

والسلطان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي واستدلوا بقول علي رضي الله
عنه ولا احول بينك وبينه ولانه ربما يظهر له مال فيظفر به متى لازمه
والثاني ان كان للمدعي الملازمة فلا نسلم ان هذا اصل بل ثم قال بعض العلماء ثم
تحديث علي رضي الله عنه فان لزمته ليست له قطعا وقال الشيخ لا تحدث
الى ان يغيب ولو حدث علي رضي الله عنه فانه لم يمنعه ولو صار انما منعه فلا
فاذا قدم رجل رجلا الى القاضي فثبت له عليه مال اما باقرار او ببينة فالقاضي
لا يحبسه ما لم يطلب المدعي حبسه عندنا وقال شريح رضي الله عنه حبسه وقد
مرت المسئلة فاذا طلب من القاضي حبسه فان القاضي يتانى في حبسه ولا يعجل
ويامره بالخروج اليه من حقه فان لم يفعل فعاد اليه يريد حبسه فان القاضي
يحبسه صاحب الكتاب سوى بين الدين الثابت بالاقرار وبين الدين
الثابت بالبينة وقال لا يحبسه في اول وهلة وهذا رايه والمذهب عندنا ان
في الاقرار لا يحبسه في اول وهلة وفي البينة يحبسه والفرق ان الحبس انما
يجب باعتبار مماطلته الحق بالنقد فاذا اقر لم يظهر منه مماطلة لان من حجة المقر
ان يقول اني ظننت انك تمهلني فان ابطات او فعلت حبستني اما اذا جحد الدين
حتى اثبت بالبينة فقد وجدت المماطلة واذا جاز ان الحبس لا يسال
المدعي عليه الك مال وقال صاحب الكتاب الصحيح عندي انه لا يحبسه حتى
يسال له الك مال ويستحلفه على ذلك فان اقر ان له مالا حبسه وان قال لا
قال للطالب اثبت ان له مالا حتى احبسه وهو مذهب بعض القضاة
وهكذا روي في النوادر عن اصحابنا رحمهم الله انه يسال المدعى عليه الك مال
ولا يسال المدعي أله مال وقال ابو يوسف رضي الله عنه يسال له وهو مذهب
بعض القضاة وان طلب المديون من القاضي ان يسال المدعي عن ذلك لا يساله
بالاجماع فان شاء المديون وسال القاضي من المدعي فزعم المدعي انه موسر
وزعم المديون انه معسر جعل القول قول من احلف للاقوال فقال
صاحب الكتاب يكون القول قول المديون لان العسرة اصل في بني ادم

فالمديون

فالمديون متمسك بالاصل وصاحب الدين يدعي امرا عارضا فيكون القول
قول المدعى عليه وقال بعضهم ان كان الدين وجب بدلا عما هو مال
كثمن متاع او بدل قرض يكون القول قول المدعي وان كان الدين
وجب بدلا عما ليس بمال يكون القول قول المدعى عليه لانه اذا وجب
بدلا عما هو مال فقد عرف قدرته على قضاء الدين بما دخل ملكه
وزوال ذلك محتمل واذا وجب بدلا عما ليس بمال لم يعرف قدرته على
قضاء الدين فبقي متمسكا بالاصل انه معسر والذي يؤكد هذا القول
مسئلتان احداهما ذكر في كتاب النكاح ان المراة اذا ادعت على زوجها
انه موسر وادعت نفقة الموسر وزعم الزوج انه معسر وعليه نفقة
المعسرين جعل القول قول الزوج لان السبب الذي وجب النفقة
دينا في ذمته لم يدخل في ملكه شيء يصير به قادرا على قضاء الدين فبقي متمسكا
بالاصل والثانية نص في كتاب العتاق ان احد الشريكين اذا اعتق العبد
المشترك وزعم انه معسر كان القول قوله لان هذا الضمان وجب بسبب
لم يدخل في ملكه شيء بذلك السبب ثم صاحب الكتاب نسب هذا القول
الى ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما والقاضي المنتسب الى العتبي
نسبه الى الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله وقال بعضهم ان كان الدين
لزمه بمباشرته العقد يكون القول قول المدعي وان كان الدين لزمه
حكما لا بعقد وعليه ولا يلزم ما لا وفاء له وهذا القول يوجب التسوية
بينهما اذا ثبت بدلا عما هو مال او لم يكن بدلا عما هو مال وفرق هذا
القائل بين مسئلة النفقة وبين مسئلة العتق وبين غيرهما وقال ذلك ليس
بدين بل هو صلة فان النفقة تسقط بالموت وضمان العتق كذلك على
قول ابي حنيفة رحمه الله ونسب الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد
بن ابي سهل السرخسي رحمه الله هذا القول الى الفقيه ابي جعفر
الهندواني رحمه الله وقال بعضهم يحكم في الزي ان كان عليه زي
الفقراء كان القول قول المديون وان كان عليه زي الاغنياء كان القول

قوله المدعي لان ذلك علامة الاغنيا الا في حق العلوية والفقها ونسب
الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله هذا
القول الى الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى بهذا القول ان كان
على المديون زي الفقرا وادعى المدعي انه غير زيه وقد كان عليه زي
الاغنيا قبل ان يحضر مجلس القاضي فالقاضي يسأله البينة فان اقام البينة على
ذلك سمع القاضي وجعل القول قوله وان لم يمكنه اقامة البينة يحكم زيه
في الحال ويجعل القول قول المديون ثم متى توجه الحبس على المديون
وحبسه القاضي يكتب اسمه ونسبه في ديوانه ويكتب من حبس لاجله ويكتب
مقدار الحق الذي حبس به ويكتب التاريخ ويكتب حبست فلان بن فلان
لفلان بن فلان بكذا وكذا درهما يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا اما
كتبت اسم المحبوس ونسبه لان الطالب ربما يطلب القاضي بتسليم المحبوس
اليه فلا بد ان يعرف القاضي اسمه ونسبه حتى يطالب السجان بتسليم
ذلك اليه والتعريف انما يحصل بالاسم والنسب واما كتبت من حبس لاجله
لانه لو لم تكتب ربما يدعي انسان اخر انه حبس في دينه ويخرجه فيهرب
من القاضي والخصم الذي حبس لاجله غيره واما كتبت مقدار الحق لانه ربما
يجي المحبوس بالمال في المستقبل ويقول للقاضي خذ مني هذا المقدار من المال
فيدفعه الى القاضي بحسب واما كتبنا التاريخ لانه ربما يحتاج ان يسمع البينة
على افلاسه وانما يسمع بعد مدة فلا بد ان يعرف هل انقضى تلك المدة
وانما يعرف بالتاريخ ثم البينة على الافلاس مقبولة بالاجماع وانما اختلف
ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله في ان القاضي هل يقضي بالافلاس
ويحجر عند ابي حنيفة رحمة الله عليه لا يقضي بالافلاس ولا يحجر عليه وعندهما
يقضي ويحجر عليه لكن انما تقبل البينة على الافلاس بعد مضي مدة على حبسه
واختلفوا في تقدير تلك المدة روى محمد بن الحسن عن ابي حنيفة رحمة الله
عليهما في كتاب الحوالة والكفالة شهرين او ثلاثة اشهر وروى الحسن
عن ابي حنيفة رحمة الله عليهما ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر وذكر الطحاوي

رحمه الله شهرا وكان شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله
يقول ما قال الطحاوي ارفق الاقاويل في هذا الباب وهذا لان ما زاد على الشهر
في حكم الاجل وما دون الشهر في حكم العاجل فصار الشهر ادنى الاجل والاقصى
لا غاية له والصحيح ان هذا الحبس غير مقدر لازم بل ذلك مفوض الى راي الامام
فان مضى ستة اشهر ووقع عنده انه متعنت يديم الحبس وان مضى
شهرا او دونه ووقع عنده انه عاجز اطلقه هذا معنى قول محمد رحمه الله
في اخر الباب بعد ذكر التقدير هذا اذا اشكل عليه امره يعني افقير هو ام
غني فاما اذا لم يشكل امره اسال عنه عاجلا يعني اذا كان ظاهر الفقر اقبل
البينة على الافلاس واخلي سبيله لانه اذا ثبت انه معسر وجبت النظرة
الى الميسرة فلو استدام الحبس كان ذلك ظلما وان لم يتبين للقاضي حتى وكان
حاله مشكلة فالقاضي ينظر ان كان الرجل لينا عند جواب الخصم وصاحب
عيال ويتشكو الى القاضي يحبسه شهرا ثم يسأل عن حاله ويسمع
البينة على افلاسه وان كان لجوجا عند جواب الخصومة يحبسه الى ستة
اشهر ثم يسأل عن حاله ويقبل البينة على افلاسه [illegible] فان قامت
البينة على افلاسه قبل الحبس هل تقبل منه روايتان في احد الروايتين
تقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله وكان
يقول له رواية في كتاب الحوالة سنذكر في اول كتاب الكفالة
وفي رواية لا تقبل نص عليه صاحب الكتاب في اخر الباب وبه كان
يفتي عامة المشايخ وهو الصحيح فان احضر المدعى عليه بينة بعد الحبس
قبل هذا الوقت الذي ذكرنا بالعدم بمشهد [illegible] القاضي بذلك قال
صاحب الكتاب قبل القاضي ذلك واخرجه من السجن وفلسه وهذا لان
يشكل على احد الروايتين اما على الرواية الثانية فقال مشايخنا رحمهم الله
هذا اذا لم يكن حال الرجل مشكلا اما اذا كان مشكلا لا تقبل قبل مضي
تلك المدة فاذا مضت تلك المدة واحتاج القاضي الى معرفة حاله يرجع
الى من له معرفة بحاله وعلم بحاله من الناس بحال المحبوس انه [illegible]

فيسال الثقات من اهل خبرته اسوا صدقاته واهل سوقه لان الفساق
يكذبون علي فان قال هو م انا لا نعرف له مالا فلسه القاضي واخرجه من
الحبس ولا يحول بين المدعي وبين ملازمته عند عامة العلما وقال اسمعيل
بن حماد رحمه الله يحول وليس للمدعي ان يلازمه في الابتدا لكن ياخذ للمدعي
من الخصم كفيلا فان اعطى الكفيل انتهى الكلام وان ابي فحينئذ يلازمه والمسئله
قد مرت فان اقام البينه انه مفلس واقام المدعي البينه علي انه موسر
فالقاضي يقبل بينه المدعي لان بينته مثبته وبينه المدعى عليه نافيه
والبينات مشروعه للاثبات لا للنفي قال فان حبسه القاضي وله
اموال فامتنع من قضا الدين فان كان ماله من جنس ما عليه من الدين
بان كان الدين الذي عليه دراهم وله دراهم فان القاضي يقضي الدين من
ماله لان صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه له ان ياخذ فكان للقاضي ان
يعينه علي ذلك فان كان الذي عليه دراهم وماله دنانير او علي العكس
القياس علي قول ابي حنيفه رضي الله عنه ان لا يصرف الدراهم الي الدنانير
وان لا يقضي دينه لانهما جنسان مختلفان ولهذا لم يكن لصاحب الدين
اذا كان دينه دراهم ان يمد يده وياخذ الدنانير او علي العكس وفي
الاستحسان يصرف ويقضي دينه لانهما وان كانا جنسين مختلفين من حيث الصوره
لكنهما جنس واحد من حيث المعنى في الماليه وحق صاحب الدين في العين
والصوره ومن حيث العين هما جنسان مختلفان وولايه القاضي انما تثبت
من حيث الماليه وفي حق الماليه هما جنس واحد فلا تثبت لصاحب الدين ولايه
اخذ الدنانير مكان الدراهم وتثبت للقاضي ولايه صرف الدنانير بالدراهم
وان كان ماله عروضا فعند ابي حنيفه رحمه الله عليه لا يبيع القاضي في دينه
لكن يستديم الحبس الي ان يبيع بنفسه ويقضي الدين وعند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله يبيع في روايه واحده وان كان عقارا فعند ابي حنيفه رحمه الله عليه
لا يبيع وعندهما روايتان والاظهر انه يبيع وموضع المسئله كتاب الكفاله
والحواله وكتاب الحجر عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا ثبت للقاضي

ولايه

٩٦

ولايه البيع يبدا بالعروض اولا فان لم يف ثمن العروض بالدين يشتغل ببيع
العقار حينئذ وقد بينا الاحوال في قضا الدين فذكرنا في شرح الجامع
الكبير قال ولو ان رجلا حبس غريما له ثم غاب فسال القاضي عن
المحبوس فوجده مصرا اي لا ياخذ منه كفيلا ويخلي سبيله يريد به اذا
مضت المده وسال القاضي عن حاله فوجده مفلسا اما يخلي سبيله لانه لما
تغيب الطالب او يخفي نفسه ويريد به ان يطول حبسه فيتضرر واما ياخذ
كفيلا لانه لو كان المدعي حاضرا كان له حق الملازمه بعد ما خلي سبيله نظرا
للمدعي قال واذا كان الغريم متواريا عليه فاراد المدعي ان يلازمه وقال
المديون احبسني كان الراي لصاحب الدين ويلازمه لان الحبس والملازمه
كل واحد منهما شرع لوصول المدعي الي حقه وطباع الناس في هذا مختلفه
رب انسان يختار الحبس ورب انسان يختار الملازمه وكان للمدعي ان
يختار ايهما شا نظرا له قال واذا احضر المطلوب ومعه الطالب
الي القاضي وهو مقر بالدين لكن يزعم انه مفلس وقال معي بينه تشهد
علي افلاسي قال لا تسمع هذه البينه لان وقت اقامه البينه علي الافلاس
في اصح الروايتين بعد الحبس فلا تقبل قبل الحبس قال واذا مرض
المطلوب في الحبس مرضا اضناه فان كان له خادم يخدمه لا يخرج من
الحبس لان الحبس شرع ليضجر قلبه فيتسارع الي قضا الدين وبسبب
المرض يزداد تسارعه الي قضا الدين وليس في عدم الاخراج خوف
الهلاك عليه لان المعالجه في السجن ومنزله سوا فاما ما لم يكن له من يخدمه
يخرج من السجن لانه لو لم يخرج يخاف عليه الهلاك والمستحق قضا الدين
دون الهلاك واذا كان الحق لرجل علي امراه فان المدعي لا يلازمها لانه
يفضي الملازمه الي ان يدور معها اينما دارت ولا يجلسها في موضع فاذا كان
كذلك يفضي الي الخلوه والخلوه مع الاجنبيه حرام ولكن يبعث معها امينه من امنايه
من النسا جاريه او امراه حتى تلازمها فتدور معها اينما دارت قال
فاذا خاف القاضي على الرجل المحبوس في السجن ان يفر من حبسه حوله الي حبس

للصوص انه فان لا يخاف عليه منهم لان القاضي يحتاج الي حفظه واذا كان
يخاف منه الفرار من السجن حوله الي سجن اللصوص الا تري ان في الابتدا
اذا احتاج الي احضاره مجلسه فتعذر عليه الاحضار بوحالته يستعين
بالوالي في احضاره كذا هنا لكن هذا اذا كان لا يخاف عليه الهلاك منهم فاذا
كان يخاف لما ان بينه وبين اللصوص عداوة وعرف انه لو حوله اليهم يقصدونه
بالهول لان فيه اهلاكه وما استحق عليه الهلاك قال والمحبوس في
السجن لا يمنع جاريته من ان تدخل عليه في السجن فيطاها ان كان له هناك
موضع لان الوطي اقتضا شهوة الفرج وهو غير ممنوع عن اقتضا شهوة
النظر وكذا لا يكون ممنوعا عن اقتضا شهوة الفرج وهو غير ممنوع عن
اقتضا شهوة النظر وكذا لا يكون ممنوعا عن اقتضا شهوة الفرج لكن هذا
اذا كان هناك موضع الخلوة اما اذا لم يكن لا يمكنه ان يجامع فيما بين الرجال
المحبوسين في السجن والله اعلم الباب الثاني

والثلاثون في الحجر بسبب الدين ذكر عن الزهري ان معاذ
بن جبل رضي الله عنه كان عليه دين فاخرجه النبي صلى الله عليه وسلم
من ماله لغرمايه وهذا ذكر في الباب وروي في بعض الروايات ان النبي
صلى الله عليه وسلم باع على معاذ ماله وصرف ثمنه الي الغرما فابو يوسف
ومحمد رحمهما الله اخذا بهذه الرواية وابو حنيفة رضي الله عنه يقول
الروايات تعارضت والحديث حكاية حال لا عموم له فنرجع الشافي في كونه
حجة على انه ان ثبتت الرواية فتاويله انه باع برضاه وبالتماسه ذكر عن كعب
بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ بن جبل رضي الله عنه وباع ماله
في دين كان عليه فابو يوسف ومحمد رحمهما الله احتجا بهذا الحديث في مسلتين
في جواز الحجر وفي بيع مال المديون وابو حنيفة رضي الله عنه يقول المراد
من الحجر النهي عن التصرف في ذلك المال لا اسقاط تصرفه والبيع كان
برضاه ذكر عن شريح قال كان يبيع ما فوق الازار ما يحدث حجة لابي يوسف
ومحمد رحمهما الله في جواز الحجر على الحر وبيع مال المديون لان القضاة الذين يرون

حل

ذلك يختلفون في هذا منهم من قال لا يبيع مسكنه وخادمه وبه كان
ياخذ عمر بن عبد العزيز ذكره صاحب الكتاب بعد هذا لان هذا من اصول
حوائجه وحاجته تقدم على الدين ويبيع ما سوى ذلك ومنهم من قال
يبيع ما فوق الازار لان الضرورة وهي ضرورة ستر العورة تندفع به
فان كان موضع برد ترك عليه ما يدفع به ضرر البرد ويبيع ما سوى
ذلك وان لم يكن موضع برد يبيع ما فوق الازار الا تري ان شريحا
لما كان في الحجاز من حر الحجاز ومن حر الحجاز الرجل يكتفي بازار واحد
باع ما فوق الازار وقال بعضهم يترك دستا من الثياب ويبيع
ما سوى ذلك وهذا اختيار شمس الايمة الحلواني رحمه الله وقال
بعضهم دستين لان الحاجة تتحقق في دستين فانه اذا غسل احدهما يحتاج
الي الاخر وهذا اختيار شمس الايمة السرخسي رحمه الله ذكر عن عبد
الله بن دلاف عن ابيه عن عم ابيه بلال بن الحارث قال كان رجل
تغالى بالرواحل ليسبق الحاج حتى افلس قال فخطب عمر رضي الله
عنه قال فاما بعد فان الاسيفع اسيفع جهينة رضي من امانته
ودينه ان يقال سبق الحاج والا ان معرضا فاصبح وقد رين به فمن كان له
عليه شي فليات غدا حتى نقسم ماله بينهم وقوله والا ان معرضا معناه
استدان من فوق الطاقة وقوله فاصبح وقد رين به معناه قد غلبه
الدين قال الله تعالى كلا بل ران على قلوبهم اي غلب عليهم الحديث حجة
لابي يوسف ومحمد رحمهما الله على ابي حنيفة رضي الله عنه في جواز الحجر
وبيع مال المديون فابو حنيفة رحمه الله عليه يقول يحتمل ان ماله كان
من جنس الدين فلا يكون هذا حجة لو الثاني ان كان حجرا فلانه كان من راي
الحجر على المكاري المفلس يجوز ابو حنيفة رحمه الله عليه فلا يكون
عليه حجة وذكر عن عمر بن عبد العزيز انه فلس رجلا واجره لان الحر
انفع للاخر منه حتى يتوصل الي قضا الدين بالاجرة ومتي لا يحتاج الي كونه على ملكه
ومتي باع الاعيان تحول الاخذ لحرمة ملكه ولا يبقي المنفعة وعلاوة وحمهم الله

لا يؤاخذوا بهذا لان الدين لم يتعلق بمنافع بدنه لان الدين انما يتعلق
بما يمكن الاستيفاء منه وانما يمكن الاستيفاء من المال وانما تعطى المنافع
حكم المال عند الضرورة وههنا لا ضرورة فلا يوجد الحاكم ذكر عن
شريح انه كان اذا افلس رجلا حجر ما بين غرمائه لانه اذا افلس فقد
حجر عليه من التصرف في ماله فيتعلق حق الغرماء بذلك كما في حال المريض
فاذا تعلق حقهم بذلك المال قسم بينهم ذكر عن عبد الله بن جعفر انه
اشترى دارا بستين الفا فاراد علي رضي الله عنه ان يحجر عليه وكان جعفر
تعرض الى عثمان فقال يا امير المومنين اني اشتريت دارا بستين الفا وان
عمي يريد ان يحجر علي فقال عثمان رضي الله عنه انا شريكك فبلغ ذلك عليا رضي الله عنه
فقال كيف احجر على رجل شريكه امير المومنين هكذا روى صاحب الكتاب هذا
الحديث وروي في بعض الروايات اشترى دارا باربعة الاف دينار ولا
تعارض بين الروايتين لان عنده كان قيمة الدينار عشرة واهل الحديث
يروون اشترى دارا بستين الفا فطلب علي من عثمان رضي الله عنهما ان
يحجر عليه فلما علم عبد الله بن جعفر رضي الله عنه شارك زبير بن العوام
فلما بلغ ذلك عثمان رضي الله عنه قال كيف احجر على رجل شريكه زبير بن العوام
فالحديث بظاهره حجة لابي يوسف ومحمد رحمهما الله وابو حنيفة رحمة الله عليه
يقول انما طلب علي رضي الله عنه الحجر من عثمان رضي الله عنه وجوز عثمان
الحجر لانه كان يخاف به الضرر العام وهو العدول عن الخصم وعند ابي حنيفة
رحمه الله عليه الحجر جائز اذا كان يخاف فيه الضرر العام ولهذا اجاز الحجر على
المتطبب الجاهل والمفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل والمكاري المفلس
على ما تبين في الباب الذي يلي هذا الباب ذكر عن مجاهد قال لا يدفع
الى اليتيم ماله وان شمط حتى يونس منه الرشد فالحديث بظاهره حجة لابي يوسف ومحمد
على ابي حنيفة رضي الله عنه ان السفيه اذا بلغ خمسا وعشرين سنة عند
ابي حنيفة رحمه الله عليه يدفع اليه ماله وعندهما لا يدفع وان صار شيخا ما لم
يونس منه الرشد عملا بظاهر الحديث وابو حنيفة رحمه الله يقول اذا بلغ خمسا

على قاربم

وعشرين سنة يونس منه نوع الرشد وان لم يوجد منه جميع انواع الرشد لانه بلغ مبلغا
يصلح جدا فيزول السفه او يقل فيثبت نوع الرشد والله تعالى شرط نوع
رشد لدفع المال اليه بقوله فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
ذكر الرشد منكرا فيتناول نوع رشد وقد ظهر قال صاحب الكتاب
قال اصحابنا رحمهم الله لو ان رجلا ثبت له على رجل دين اما ببينة او باقرار
عند القاضي فقال الطالب للقاضي احجر عليه قبل ان تحبسه بالدين الذي
ثبت عليه او بعد ما حبسه فان القاضي لا يحجر عليه عند ابي حنيفة رحمة الله
عليه وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يحجر عليه واذا حجر عليه يشهد
على ذلك ويقول قد حجرت على فلان بن فلان بهذا بعلة الدين الذي
عليه لفلان بن فلان اما الاشهاد فلان الحجر حكم من القاضي ويتعلق
بهذا الحكم احكام فربما يقع فيه التجاحد فيحتاج الى اثباته فقلنا بانه يشهد
واما بيان العلة وهو الدين لان على قول من يرى الحجر جائزا يختلف
الحجر باختلاف سببه فان الحجر بسبب السفه يعم الاحوال والاموال
الموجودة في الحال وما يحدث بعد ذلك واما الحجر بسبب الدين يعمل
في الاموال الموجودة في الحال فاما ما يحصل في يده من المال
بالكسب ونحو ذلك يعمل فيه وينفذ تصرفه فيه كما قبل الحجر فلا بد من ان يبين
العلة فاذا حجر فلا يصح منه التبرعات لانه لما صار محجورا عليه صار بمنزلة
المريض مرض الموت ويصح بيعه شيئا من المال بمثل القيمة وما ذكر صاحب
الكتاب لا اجيز بيعه وشراءه الا بمثل القيمة لان المديون انما صار
محجورا عن تصرف مبطل لحق الغرماء وليس في البيع بمثل القيمة ابطال
حق الغرماء فلا يصير محجورا كالمريض مرض الموت وان اقر بعد هذا
الحجر لانسان يتعلق بالدين لا يصح هذا الاقرار في حق الغرماء الاولين لانه
لما صار عليه محجورا عليه تعلق حق الغرماء بماله وصار بمنزلة المريض
مرض الموت لكن اذا زال دين الاولين صح الاقرار الثاني لان الاقرار
الثاني في حق نفسه صحيح وانما لم يصح في حق الغرماء الاولين فاذا زال المانع ظهر صحة الاقرار الثاني

بمنزلة المريض مرض الموت اذا اقر بالدين لا يصح في حق غرما الصحة وان قضى دين
غرما الصحة صح الاقرار اللاتي هو ثابت هنا فان اكتسب مالا بعد هذا الحجر ينفذ
اقراره وتصرفاته في هذا المال لان الحجر لم يوثر فيه لان الحجر انما يوثر فيما في يده
وقت الحجر فما لم يكن في يده يومئذ فلا يوثر فيه لان الحجر انما كان ضرورة صيانة
حق اصحاب الدين المال القديم في يده لان ما حدث لا يكون محل القضا لحال
فصار وجود الحجر وعدمه في حق المال الحادث سوا قال رحمه الله ابو حنيفة رضي الله عنه
لو ان رجلا ثبت لانسان عليه دراهم فامتنع من دفعها اليه وله دنانير بيعت
عليه دنانيره بدراهم ودفعت الى صاحب الدراهم هذا هو الاستحسان والقياس
ان لا يباع وقد مرت المسالة قال واذا ثبت لرجل على رجل مال بحضرته او باقرار
او ببينة قامت عليه بحضرته ثم غاب المطلوب عن حضرته امتنع عن الحضور
معه فالقاضي على قول ابي يوسف رحمه الله ينصب عنه وكيلا ويحكم عليه بالمال
ان سال ذلك الخصم وان سال الخصم الحجر له عليه حجر عليه على ما وصفت لك
لانا قد ذكرنا في الباب الاول ان المدعى عليه اذا امتنع من الحضور وتوارى واختفى
في بيته فالقاضي على قول ابي يوسف رحمه الله ينصب له وكيلا ويسمع عليه البينة
ويقضي له بالحق ويكون الوكيل الذي نصبه القاضي بمنزلة الوكيل الذي اختاره
المطلوب بنفسه اذا سال الخصم ذلك فكذلك في حق الحكم والحجر ينصب عنه
وكيلا ويقضي عليه بالمال ويحجر عليه ان سال الخصم ذلك قال فان باع المطلوب
بعدما حجر عليه القاضي بسبب دين فلان ضيعة لفلان او عقارا او عرضا من عروضه
بدينه الذي حجر عليه لاجله يجوز قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله هذا
اذا كان الغريم واحدا لان الغريم اذا كان واحدا كان الحجر بحقه خاصة صيانة
لحقه عن الابطال فاذا باع منه لم يكن ابطال حقه فلا يظهر الحجر عن هذا التصرف
والدليل عليه انه لو قضى دينه صح ولم يحتج الى استيذان القاضي ولم يكن محجورا
عليه فاذا باع منه العقار ليحصل الثمن قصاصا بالدين الذي عليه يصح ايضا
ولا يكون محجورا عنه ولم يحتج الى استيذان القاضي واما اذا كان الغريم اثنين
وحجر لدينهما فباع العقار من احدهما انما يصح بمثل القيمة فالبيع من الاجنبي واذا

صح بمثل القيمة لا يصير الثمن قصاصا بالدين الذي للمشتري عليه لان فيه ايثار بعض
الغرما على البعض وهو محجور عنه الا ترى انه لو قضى دين احدهما من غير
استيذان القاضي لا يسلم له وكان للاخر ان يشاركه فيما اصاب كذا هنا ولو ان هذا
المحجور استهلك مالا لانسان بمعاينة الشهود لزمه ذلك وخاصمه
صاحب المال الغرما الذي حجر القاضي لهم فيما كان في يده من مال فيكون اسوتهم
في ذلك لان الحجر انما يوثر في التصرفات الشرعية لا في الافعال الحسية
فيكون الحجر في الافعال الحسية وجوده وعدمه بمنزلة قال وان حبسه
القاضي بالدين الذي ثبت له وكان يسرف في الحبس في اتخاذ الطعام ويتجمل
في ذلك بما يسرف امسك عليه القاضي وامره ان يدخل عليه بنفقته
في [illegible] بالمعروف وليس بالضيق و[illegible] التشوق [illegible] لان
الاسراف يمنع عنه غير المحبوس وغير المحجور فلان يمنع المحبوس والمحجور كان
اولى لكن يمنع ما كان فوق حاجته لان حاجته مقدمة على حق الغرما فان تزوج
امراة في الحبس فزاد على مهر مثلها كان لها ان تحاص الغرما الدين الذي حجر
عليه لهم بمقدار مهر مثلها وما الفضل على ذلك فيلزمه فيما يستقبل من
المال ولا يلزمه في هذا المال الذي في يده لان اصل النكاح من جملة
حوائجه وحاجته مقدمة على حق الغرما فصح النكاح ثم اذا صح النكاح فمقدار
مهر المثل انما يجب حكما لصحة النكاح لا بالتزامه لانه لو لم يسم اوجب مقدار
مهر المثل فاما الزيادة على مهر المثل انما وجب بالتزامه وفي ذلك ابطال حق
الغرما فلا يصح في حق ذلك المال الموجود واما في حق ما يستقبل من
المال بعد ذلك فيصح التزامه لان الحجر [illegible] وكذلك لو اشترى هذا المحجور عليه
جارية بمعاينة الشهود باكثر من القيمة يحاص الغرما بمقدار قيمتها وما زاد
على ثمن المثل ياخذ من المال الذي يستفيده بعد ذلك لما قلنا وهو في هذا بمنزلة
المريض مرض الموت اذا كان عليه دين والجواب في نكاح المريض بالزيادة
على مهر المثل وشرى الجارية بالزيادة على قيمتها هكذا اذا [illegible] وفي
رجل وكبير دين فاستحق [illegible] اصحاب المال [illegible] بالدين فاحجر عليه

قال محمد رحمه الله ان كان اموال المحجور ثبت عند القاضي حجر عليه وان لم يكونوا
اثبتوا ذلك لم يحجر عليه ذكر قول محمد رحمه الله ولم يذكر قول ابي يوسف
رحمه الله وعلى قول ابي يوسف رحمه الله فلا يشكل لان القضا على الغايب اذا
كان عنه خصم حاضر يجوز واذا اقضى عنه وكذا اذا كان عنه خصم حاضر يجوز فاما
على قول محمد رحمه الله يشكل لان القضا على الغايب لا يجوز باتفاق بين اصحابنا
رحمهم الله اذا لم يكن عنه خصم حاضر لكن هذا ليس بقضا على الغايب بشي لكن هذا نوع
نظر للحاضر بمنزلة من غاب واحتاجت امراته الى النفقة فان القاضي يقضي
لها بالنفقة من مال الزوج نظرا لها ولا يكون ذلك قضا على الغايب بشي كذا
هنا لكن انما يحجر عليه عند محمد رحمه الله او نصب وكيلا عنه ويحجر عليه عند ابي
يوسف رحمه الله اذا ثبت الدين عند القاضي بالبينة او بالاقرار لان الحجر انما
كان نظرا للغرما وانما يستحقون النظر اذا ثبت دينهم فيشترط ثبوت دينهم عند القاضي
لهذا والله اعلم **الباب الثالث والعشرون**
في حجر الفساد الحجر على الحر العاقل البالغ باطل لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله عليه
الا على ثلاثة المتطبب الجاهل الذي يسقي الناس السم وعنده انه دوا والثاني
المفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل والمخارج والثالث المكاري المفلس لان الاول
يفسد النفوس والثاني يفسد الدين والثالث يفسد المال وهذه صور حجر فاحش
عام ومن المتاخرين من قال هذه رواية تروى عن ابي حنيفة رضي الله عنه فاما
في ظاهر الرواية لا يجوز على احد من الاحرار البالغين العاقلين وعند ابي يوسف
ومحمد والشافعي رحمهم الله يجوز بثلاثة اسباب وعند الشافعي رحمه الله باربعة
اسباب اما الثلاثة احدها الدين وقد بينا ذلك في الباب المتقدم والثاني
السفه والتبذير فان السفيه المبذر المسرف في المال ممن يحجر عليه عندهم والثالث
الغفلة وهو ان لا يكون مفسدا لكن يكون مغفلا سليم القلب لا يهتدي الى
التصرفات ولا يصبر عنها فيقع في الغبن فان القاضي يحجر عليه واما الرابع الفسق
فانه اذا كان فاسقا في دينه مرتكبا المعاصي الا انه لا يبذر ولا يسرف لا يجوز الحجر عليه
عندهم ايضا نص عليه في اخر الباب وعند الشافعي رحمه الله يجوز فان الفسق من

اسباب الحجر عنده ثم اختلف ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما فيما بينهما
فيمن بلغ سفيها قال ابو يوسف يبلغ مطلقا ولا يحجر عليه الا بحجر القاضي
وقال محمد رحمه الله يبلغ محجورا وكذلك اذا بلغ رشيدا حتى بلغ مطلقا
ثم صار سفيها قال ابو يوسف رحمه الله لا يحجر الا بحجر القاضي وقال محمد
رحمه الله يحجر فابو يوسف رحمه الله جعل الحجر بسبب السفه والتبذير
قياس الحجر بسبب الدين وذلك لا يثبت الا بقضا القاضي ومحمد رحمه الله
جعل قياس الحجر بسبب الصبي والجنون وذلك يثبت من غير قضا القاضي
فمتى تصرف تصرفا قبل ان يحجر عليه القاضي عند ابي يوسف او بعدما يحجر عليه عندهما
نظر القاضي في ذلك ان كان النظر في امضايه اجازه وامضاه وان كان النظر
في رده ابطاله رده وابطله كما لو باع ابنا من مال الصغير نظر فيه
الوصي ففعل ما قلنا كذا انما يمنع المال من السفيه بالاجماع ما لم يبلغ خمسا
وعشرين سنة فاذا بلغ قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يمنع بل يدفع اليه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله دام المنع ما دام السفه والحجر في هذه
المسايل يعرف في المختلف قال والمفسد من الاولاد الذي لم يبلغ سوا
الا في اشيا منها ان هذا المفسد يخرج من ولاية الوصي عليه ولا يجوز امر
القاضي عليه في شي وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله عليه على قول محمد رحمه
الله فانه لو احدث الولاية على حاله كان لا يزول الولاية عنه
كما لو بلغ مجنونا ومنها اذا اعتق مملوكه جاز عتقه لان الحجر بسبب السفه
عندهما انما يؤثر فيما يؤثر فيه الهزل لان السفه في معنى الهازل
لان الهازل يخرج كلامه على نهج كلام الصبيان ولا يقصد به احكام السخرية
واللعب والسفيه كذلك والاعتاق مما لا يؤثر فيه الهزل فكذا السفه
ومتى نفذ العتق وجب على العبد ان يسعى في قيمته لاعتقه اذ لو هذا الاول
يجيئ عند محمد رحمه الله انه لا يجب عليه السعاية في موضع من باب الحجر
ومنها انه اذا دبر جاريته يصح لان التدبير لا يؤثر فيه الهزل فكذلك لا يؤثر
فيه السفه فاذا مات السفيه ولم يؤنس منه الرشد عتق المدبر لان العتق

معلق بالموت وقد وجد فصار الاعتاق بعد الموت في معنى الوصية وقبل الموت
لم يكن في حق السفيه قبل الموت نافذ ويجب على العبد السعاية فكذا لا يكون
منه بعد الموت فلهذا يسعى في قيمته مدبرا لا مملوك نفسه مدبرا اطلق الجواب
في المدبر انه يسعى وقد ذكر بعد هذا ان السفيه المحجور اذا مرض فاوصى بوصايا
فانه ينظر ان كانت وصيته موافقة لوصايا اهل الخير والصلاح نحو الوصية
بحج او لمساكين او لقرابته او لشيء من ابواب الخير والبر الذي يتقرب بها الى
الله تعالى وحده لا شريك له جاز استحسانا وان كانت مخالفة لوصايا اهل الخير
والصلاح بطلت لما كان هذا لا بين الفقهاء خلاف في جواز وصية الصبي اذا لم
يبلغ فان عمر رضي الله عنه اجاز وصية غلام [illegible] جاز وصية صبي لم يحتلم وهو
مذهب اهل المدينة ولان في جواز وصيته نظرا له لانه ازالة الملك الى خلف
في الاخرة وهو الثواب في حال لو لم يزل لزال الى غير خلف فاذا كان
في جواز وصية الصبي اختلاف بين العلماء كان السفيه ابعد عن الاختلاف وصية
فتصح واذا كانت وصيته صحيحة والتدبير وصية فلماذا وجبت السعاية
واختلف المشايخ منهم من قال لا تجب السعاية على المدبر ويستوي بين
المدبر وسائر الوصايا ومنهم من قال تجب وفرقوا ووجه الفرق
هو ان التدبير قد لزم في الحال الا ترى انه خرج من ان يكون محلا للبيع
وفي الحال هو محتاج الى المال ويستحق النظر بسبب الحجر للحال فتجب
السعاية اذا مات وعتق المدبر بعد اما سائر الوصايا فمضافة الى ما بعد
الموت فكان اوان وجوبها ما بعد الموت وما بعد الموت هو مستغن عن
المال ولا يستحق النظر في ماله بل النظر في تنفيذ الوصايا قال ولو كانت
له جارية فجاءت بولد فادعى النسب ثبت النسب لان هذا من الحوائج الاصلية
حتى لا يضيع ماله ونسله وحاجته مقدمة على حق الغريم فثبت النسب وصارت
الجارية ام ولد فاذا مات ولم يؤنس منه رشد عتقت الجارية ولا سعاية
عليها بخلاف المدبر والفرق ان الاستيلاد من الحوائج الاصلية وحاجته
مقدمة على كل شيء اما التدبير فليس من الحوائج الاصلية فتجب السعاية وصار

هو بمنزلة المريض اذا كان عليه دين واستولد جارية ثم مات عتقت
الجارية ولا سعاية عليها ولو دبر عتق وعليه السعاية فكذا ههنا قال
وكذلك اذا كان له غلام ولد في ملكه ومثله يولد لمثله فقال هذا ابني لزمه
نسبه وعتق ولا سعاية لان هذا اقرار بالبنوة ولو كان له غلام لم يولد
في ملكه ومثله يولد لمثله فقال هذا ابني لزمه نسبه وعتق ويسعى في جميع
قيمته وهذا بمنزلة المريض اذا وهب له ابنه ثم مات وعليه دين فانه
لا بد ان يسعى في جميع قيمته فيدفع الى الغرماء لهذه المسئلة ذكر في كتاب
الدعوى [illegible] قال ولو تزوج السفيه المحجور امرأة جاز نكاحه
لان الهزل لا يؤثر في النكاح وكذا الحجر بسبب السفه الا انه اذا كان زادها
على مهر مثلها تكون الزيادة باطلة لان الزيادة على مهر المثل لو وجبت وجبت
بالتزامه لا لحاجة لصحة النكاح ولا يجوز ان يجب بالتزامه لانه محجور عن
التزام المال قال ولو طلق تقع الطلاق على امرأته لان الهزل لا يمنع
وقوع الطلاق فكذا الحجر بسبب السفه ولو حنث في يمينه او ظاهر او صام
ثم لم يكن له ان يكفر بالمال لانه اذا اراد التكفير بالطعام فلا يتم ذلك الا
بتسليم الطعام الى الفقراء بيده وهو قاصر فلا يملك التسليم واذا اراد التكفير
بالاعتاق فاذا عتق يجب على العبد السعاية فيصير الاعتاق اعتاقا بعوض
والاعتاق بعوض لا يتأدى به الكفارة وكذلك لو ظاهر كان عليه الصوم
لما قلنا فان اعتق مملوكا عن ظهاره جاز العتق وكان على المعتق ان يسعى في
ولم يجزيه عن كفارة الظهار وكذلك لو كان القتل هو بمنزلة الظهار قال
واما زكاة المال فيجب عليه لان الحجر بسبب السفه لا يؤثر فيه لان الحجر شرع
نظرا ابقاء لماله على ملكه والابقاء انما يحصل باخراج قدر الزكاة كما قال
الله تعالى وما انفقتم من شيء فهو يخلفه فيلزمه ان يخرج قدر الزكاة من ماله
قال واما حجة الاسلام فتجب عليه اذا استطاع اليه سبيلا لكن المال
الذي يحتاج اليه في الطريق لا يدفع اليه فانه يسرف فيه ويبذره ولكن يدفع
الى رجل ثقة ممن يحج ينفق عليه في الطريق وما لزمه في حجه كان في نحو صنعه

في حجه او احصار فعل موضع يشرع فيه الصوم كان فهو في ذلك بمنزلة العبد الذي
يحج باذن مولاه فيه في هذا الاحصار الصوم غير مشروع وهو يحتاج الى التحلل
عن الاحرام فلزمه الهدي كذلك والمراة المفسدة بمنزلة الرجل فان اختلعت
نفسها من زوجها او قبلت الطلاق على مال من الزوج بعد ما حجر عليها القاضي فان
الطلاق يقع ولم يلزمها المال اما عدم لزوم المال فان الهزل يمنع الالتزام
وكذا الحجر بسبب السفه واما وقوع الطلاق فلان الطلاق المقرون بالمال يعتمد
وقوعه وجود القبول لا وجوب المال كما اذا طلق امراته الصغيرة على
مال وقبلت وقع الطلاق ولم يلزمها المال كذا ههنا ثم ينظر ان كان الوقوع
بصريح لفظ الطلاق يكون رجعيا وان كان الطلاق بلفظ الخلع يكون بائنا
ولو حجر القاضي على السفيه ثم اذن له في ان يبيع شيئا من ماله ويشتري
فالمسئلة على ثلاثة اوجه احدها اذا اذن له ان يبيع شيئا من ماله ويشتري
شيئا فباع واشترى وقبض ودفعه جاز جميع ما صنع وكان امر القاضي اخراجا
له من الحجر لان الحجر انما شرع نظرا له ابقا لماله فاذا اذن له القاضي فالظاهر
انه راى النظر في الاطلاق فان وهب او تصدق لم يجز ذلك لان القاضي انما اذن
له في التجارات والاطلاق في التجارات لا يوجب اطلاقه في نفاذ الحجر في
التبرعات كالمولى اذا اذن له في التجارات والوصي اذا اذن للصبي في التجارة
لا يملكان التبرعات كذا هنا والثاني لو امره القاضي ببيع عبد بعينه او شرا
شيء بعينه لم يكن هذا اخراجا له من الحجر كالمولى اذا امر عبده بان يبيع
شيئا بعينه او شرا عبد بعينه لا يكون اذنا في التجارة ويكون استخداما
فاذا وجد من القاضي لا يكون اطلاقا من الحجر ايضا والثالث اذا اذن
له في شرا البز خاصة كان اطلاقا فالسفيه من الحجر كما في المولى مع العبد والوصي
مع الصبي كذلك ولو وكل القاضي بحضرة اهل سوقه ثم اذن له في
التجارة ولا اجيز عليه الا ما كان ببينة او معاينة من الشهود فانه لما
كان بانزال لم اجيزه في حق الكل وفرق بينه وبين العبد والصبي فانه
لا يعمل هذا الاستثناء في حقهما في الدين سواء كان بمعاينة من الشهود

او

او بالاقرار وفي العرف ان حجر العبد عن التصرف انما كان لحق المولى
فاذا اذن له المولى فقد اسقط حق نفسه فلا يعمل فيه الاستثنا وكذا حجر
الصبي كان لنقصان رايه فاذا انضم راي المولى الى رايه كمل رايه
تقديرا والتحق بالبالغ في حق ذلك التصرف فلا يعمل فيه الاستثنا واما
ههنا انما يثبت بطريق النظر وربما يكون النظر في اصل الاذن دون الوصف
فكان النظر في تقييد الاذن له في اطلاقه فيعمل فيه التقييد والاستثنا
ولو ان قاضيا حجر على رجل فاسد مستحق الحجر فجا قاض اخر فاطلق حجره
واجاز ما صنع كان اطلاقه جائزا وما صنع في ماله من شرا او عقد بيع قبل
اطلاق [illegible] صنعه وبعد اطلاقه جائز لوجهين احدهما ان الاول ليس بقضا لعدم
المقضي عليه بل فتوى منه وكان الثاني ان يعمل فيه ويطلق والثاني
ان كان قضا فنفس القضا مجتهد فيه فلا يكون حجة تامه بل يتوقف على امضا
قاض اخر ان امضاه نفذ وصار قول القاضي بانا في محل مجتهد فيه والبيان
من الثاني في محل مجتهد يكون بمنزلة القضا في محل مجتهد فيه ولو قضى في محل
مجتهد فيه لا يكون للثاني ان يرده وان رد القاضي الثاني القضا الاول
بطل ولا يكون للثالث ان يجيزه وصار هذا كالقاضي اذا قضى في حادثة
وهو يرد في قذف فان هذا القضا لا يكون حجة حتى يتصل به الامضا
من القاضي الثاني كذلك فان رفع شيء من ذلك الى القاضي الذي حجر
عليه فنقضها وابطلها فعلى القاضي الثاني ان ينفذ قضا الاول فان
لم يفعل ذلك واجاز امر المحجور عليه ثم رفع الى قاض اخر فانه ينبغي لهذا
القاضي الثالث ان ينفذ ما صنع الاول ويرد ما فعل الثاني اما على
الوجه الاول فلان القاضي الاول لما نقض بيوعه كان هذا قضا
لوجود المقضي له والمقضي عليه فنفذ وليس للثاني ان يبطله وعلى الوجه
الثاني لم يكن نفس القضا مجتهد فيه لان البيع مختلفا فيه فاذا قضى نفذ قضاؤه
وليس للثاني ان يبطله كذلك فهذا المفسد لماله لا يجوز بيعه وان
باع شيئا من ماله وقبض ثمنه لم يكن للذي دفع اليه المال ان يرجع عليه

www.al-mostafa.com

بالقاطلق صاحب الكتاب جواب هذه المسئلة ومحمد رحمه الله في كتاب
الحجر قسمها تقسيما فقال اما ان يكون بيع رغبة اراد به ان يكون فيه توفير
النظر والمنفعة على المحجور او لم يكن بيع رغبة اراد به ان يكون في جانب
السفيه محاباة فان كان بيع رغبة فان القاضي ينفذ ذلك البيع لان الحجر عليه
انما كان نظرا له فاذا كان النظر في تنفيذ التصرف وجب على القاضي تنفيذه
وان كان فيه محاباة رد البيع وابطله فبعد ذلك اما ان يكون الثمن قائما او
هالكا هلك من مؤنة او استهلكه وان كان قائما وجب عليه ان يرده الى
البائع لان سلامة الثمن باعتبار العقد وقد بطل العقد فلا يسلم له الثمن
وان كان هالكا فلا ضمان عليه لان المقبوض انما يصير مضمونا اما
بالقبض والعقد وقد انفسخ من الاصل فلا يكون مضمونا عليه بالعقد والقبض
حصل باذن المالك فلا يكون مضمونا بالقبض وان استهلكه بان انفق فيما مضمونا
يحتاج اليه بان حج حجة الاسلام وما اشبه ذلك يضمن المثل للدافع لان
الحجر لا يؤثر في الانفاق على نفسه بالمعروف وان استهلكه فيما لا يحتاج
اليه وصرفه الى وجوه الفسق قال ابو يوسف رحمه الله يضمن المثل
وقال محمد رحمه الله لا يضمن المثل بناء على مسئلة استقراض الصبي والعبد
المحجور اذا استقرضا ثم استهلكا كان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا
يجب الضمان على الصبي اصلا ولا يجب على العبد حتى يعتق وعند ابي يوسف
رحمه الله يجب الضمان عليهما للحال الا ان الخلاف في مسئلة السفيه لا يتحقق
على قول ابي حنيفة رحمه الله عليه لان السفيه كالرشيد في حق التصرفات
وانما يتحقق الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عند ابي يوسف رحمه
الله يجب المثل وعند محمد لا يجب الا انه فرق بين هذه المسئلة وبين
مسئلة العبد اذا استقرض واستهلك فانه ثم قال يضمن بعد العتق
وههنا قال لا يضمن وان زال السفه لان الامتناع ثم كان لحق المولى
وقد زال وههنا لحق النظر وهذا المعنى لا يوجب الفرق بين الحالين فصار
السفيه عنده في هذا الحكم بمنزلة الصبي قال والمحجور عليه اذا زوج ابنته او اخته

وهما صغيرتان فتزويجه باطل ولا ولاية وليس فرق بين هذا وبينما اذا تزوج
بنفسه والفرق وهو ان التزوج بنفسه يحتاج اليه وحاجته متقدمة على
تناوله الحجر اما هو غير محتاج الى تزويج الصغيرين فلا يصير متقدما على
تناوله الحجر فنفذ اخلاقه الحجر قال ولو ان رجلا كان صالحا ثم فسد
بعد ذلك فحجر عليه القاضي وقد كان انسان اشترى منه شيئا فاختلف
المحجور والمشتري فقال المشتري اشتريته منك في حال صلاحك قبل ان يحجر
عليك وقال المحجور عليه بل اشتريته مني في حالة الحجر فالقول قول
المحجور عليه لان الشرا حادث فيحال بحدوثه الى اقرب الاوقات واقرب
الاوقات الى الشرى حالة الحجر فان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الذي
يدعي الصحة لان مدعي الصحة والاخر يدعي الفساد ودان بينة مدعي الصحة
اولى لانها تثبت الشرى والبينة فلان بينته اولى ولو اطلق عنه القاضي
فقال المشتري اشتريته بعد ما اطلق عنك الحجر وقال المحجور
عليه بل اشتريته مني في حال الحجر فالقول قول المشتري لما قلنا من المعنى
قال صاحب الكتاب وفي هذه المسئلة نظر فكانه اشار الى مسئلة معروفة
في الكتب وهو انه اذا وقع اختلاف بين الصبي وبين امراته او امته
او المشتري منه فقالت المراة طلقتني بعد ما بلغت وقالت الامة
اعتقتني بعد ما بلغت وقال المشتري اشتريته منك بعد ما بلغت
وقال الصبي كان ذلك مني في حالة الصبى فان القول في هذا القول قول
الصبي لانه اضاف التصرف الى حالة معهودة منافية في تلك الحالة لجواز
التصرف فيكون انكارا فينبغي ان يكون القول مما يضاد ايضا قوله
لكن جعل في الكتاب القول قول المشتري والفرق ان الحجر في حق
الصبي مطلق غير مقيد فاذا اضاف التصرف الى تلك الحالة وهي منافية
صحة التصرف على الاطلاق جعل انكارا فكان القول قوله فاما الحجر في حق
السفيه غير مطلق بل مقيد بالنظر فلم يكن مضيفا التصرف الى حالة منافية
للتصرف على الاطلاق فلا يمكن ان يجعل هذا انكارا والله اعلم

الباب الرابع والثلاثون في المسلة عن حال الشهود

ذكر عن ابراهيم قال العدل
في المسلمين من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج وهذا الحديث حجة لابي حنيفة
رضي الله عنه ان شهادة المستور حجة ما لم يطعن الخصم في شهادته لانه
مسلم والظاهر من حال المسلم العدالة فيجوز البناء على هذا الظاهر ما لم يوجد
الطعن والجرح من عاقلته ثم خص في الحديث عدم الطعن في البطن والفرج واراد
بعدم الطعن في البطن ان لا يتناول الا اكل ربا او اكل المال المغصوب
وما اشبه ذلك وعدم الطعن في الفرج ان لا يتناول الا الزنا او ما اشبه ذلك
فموضع الطعن فيهما ولهما توابع فاذا سلم عنهما ومن توابعهما كان عدلا مقبول
الشهادة ثم هنا شي اخر لم يذكره صاحب الكتاب وهو انه اذا كان هذا اهل
يكون عدلا مقبول الشهادة ام لا الذي مشايخنا قالوا لا لان الكذب من
جملة الطعن في البطن لانه موضعه ويخرج منه ذكر عن عامر قال
شهادة الرجل جائزة ما لم يصب حدا او يعلم منه خزية في دينه اي يعلم منه
خزية في دينه لان الحد انما يجب بارتكاب ما لا يحل فاذا ضرب الحد فقد
ظهر منه ارتكاب ما لا يحل فسقطت عدالته الا ان تظهر توبته بعد
ذلك وقوله خزية في دينه اي فسادا في دينه فانه اذا ظهر منه فساد
في دينه ظهر منه ارتكاب ما لا يحل قال الشيخ الامام شمس الائمة
ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله الناس لا يخلون عن ارتكاب
الصغاير شرعا ولا يخلون عن اتيان ما هو ماذون لهم في الشرع فيجعل
العبرة في ذلك للغالب بديه في حق الصغاير فان كان غالب حاله انه
ياتي بما هو ماذون له في الشرع ويحترز عما لا يحل كان جائز الشهادة
بعد ان كان يحترز عن الكباير وان كان غالب حاله انه لا يحترز عما لا يحل
في الشرع لا يكون جائز الشهادة وان كان ياتي بالماذون فيه شرعا
وذكر المزني في كتابه فقال ان كانت غلبت افعاله واعماله موافقة
للشريعة ويكون حافظا للمروءة يكون جائز الشهادة وحفظ المروءة ان

يحفظ

يحفظ لسانه ويخاف من هتك الستر لانه اذا كان بهذه الصفة يخاف عن ظهور
الكذب والحاصل ان العبرة للغالب وقال القاضي ابن حازم رحمه الله
احسن ما نقل في هذا الباب ما روي عن ابي يوسف يعقوب بن ابراهيم
الانصاري القاضي رحمه الله انه قال العدل في الشهادة ان يكون مجتنبا
عن الكباير ولا يكون مصرا على الصغاير ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه
اكثر من خطئه وان يستعمل الصدق ديانة ومروة ويجتنب عن الكذب ديانة
ومروة فالحاصل ان العبرة للغالب وقد نص صاحب الكتاب في اخر الباب
ان العبرة في الصغاير والغالب بعد ما يحترز عن كل الكباير على ما نبين
ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه سال رجلا عن رجل فقال لا نعلم
الا خيرا فقال له عمر رضي الله عنه حسبك في الحديث دليل على انهم اذا قالوا
لا نعلم الا خيرا يكفي للتعديل وهذا اللفظ يستعمل في التعديل لان المسلمين
انما نعرفهم بالظاهر وما وراء ذلك غيب والغيب عند الله تعالى ذكر عن
شريح رضي الله عنه انه قال للمدعي وانت على ذلك شهود عدول
فانا قد امرنا بالعدل وانت فاسالهم فان قالوا الله اعلم فالله اعلم به
يعرفون ان يقولوا هو مريب ولا يجوز شهادة مريب وان قالوا هو فيما
علمنا عدل مسلم فهو ان شاء الله كذلك ويجوز شهادته اما قوله
وانت بشهود عدول يريد به يقول وقوله وانت فاسالهم امر للمدعى
عليه يعني وانت فاسال عن الشهود اهم عدول ام لا وقولهم فان قالوا
فالله اعلم جرح لان هذا اللفظ مستعمل في الجرح لان بهذا الكلام امتنع عن بيان الخصال
المذمومة فيه مخافة ان تقع بينهم العداوة والوحشة اما بيان الخصال
الحميدة في الانسان لا يمتنع انسان عن ذكرها وقوله يعرفون ان يقولوا هو
مريب المراد به انهم يخافون ان يقولوا ذلك في وجهه على وجه التصريح وقوله
وان قالوا هو فيما علمنا عدل مسلم فهو ان شاء الله تعالى كذلك انما علقه
بالاستثناء لانه قد يكون في الظاهر عدلا وهو في الباطن بخلافه وهذا اللفظ
يكون تعديلا لان قوله وما علمنا اذا اقترن بالاخبار لا يكون اثباتا

الا ترى انه لو قال [illegible] ان لفلان على فلان كذا في اعلم لا يكون اثباتا ولو اقر
فقال لفلان على الف [illegible] لم لا يكون اقرارا عندا ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله عليهما واذا المسلم عدل في الحديث [illegible] جوده وعدم معرفة صفته مستورا كان
وشهادة المستور جائزة بمن يسلمون [illegible] لابي حنيفة رحمه الله عليه ان شهادة
المستور رجحه ذكر عن الحسن رحمه الله [illegible] ان تجيز شهادة من صلى الا ان ياتي
الخصم بما يجرحه والمراد من قوله من صلى المسلم كما قال الله تعالى لم نك من
المصلين يعني من المسلمين وهذا لان اسلام الرجل وعقله يمنعانه من الكذب
ويدعوانه الى الصدق فاذا عرف القاضي منه ما يمنعه من الكذب ويدعوه
الى الصدق رجح صدقه على كذبه فيعمل في الحديث دليل على جواز القضا بشهادة
المستور ما لم يطعن الخصم فاذا طعن وجب السوال عن الشاهد ثم ظاهر الحديث
دل على ان الحسن رحمه الله شرط لوجوب السوال عن الشهود ان ياتي
الخصم بما يمكنه اثبات الجرح فانه قال الا ان ياتي الخصم بما يجرحه به يعني
يحتج على ذلك فظاهر هذا انه ما لم يات بالحجة على ما يدعي من الجرح في الشهود
يبقى شهادة الشهود رحجة لكن ظاهر المذهب عندنا ان المدعى عليه متى
طعن في الشهود يجب على القاضي ان يسال عن حالهم ذكر عن محمد بن ابي سلمة
عن الاشعث الحراني انه قال جا رجل الى الحسن فقال ان هذا رد شهادتي
يعني اياس بن معاوية فقام معه وقال يا لكع لم رددت شهادة هذا
اما بلغك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من استقبل قبلتنا واكل
ذبيحتنا فذلك مسلم فقال ايها الشيخ ان الله تعالى يقول ممن ترضون
من الشهدا وهذا ليس ممن يرضى من الشهدا وكان الحسن يعتبر الاسلام
واياس احتج عليه بالاية فقال ان الله تعالى شرط مع الاسلام العدالة والرضى
فدلت الاية على ان العدالة شرط ولا يكتفى بمجرد الشرط الاسلام فقال
محمد بن سلمة فخصمه اياس اي غلبه والزمه بالحجة وذكر عن خالد الحذا
قال شهدت اياس بن معاوية قضى في يوم ثلاثين قضية ما صرف فيها
يمينا ولا سال فيها بينة يعني ما احرج على يمين وانما فعل اياس بن معاوية

لرفقه

لرفقه بالناس في الحكم والقضا فانه كان يعرف [illegible] حتى يقر المدعى عليه فلا
يحتاج الى اليمين ولا الى بينة وهكذا [illegible] ثم ذكر عن منصور بن
المعتمر قال سالت ابراهيم عن [illegible] العدل من لم يظهر منه
ريبة اراد به التهمة والمذهب عندنا [illegible] انما لا تقبل الشهادة اذا كان متهما
فاما اذا كان اتهم بالفسق فمجرد التهمة لا يوجب رد الشهادة لان
التهمة اذا تجردت تكون ظنا وقد قال الله تعالى وان الظن لا يغني
من الحق شيئا ذكر عن عمر رضي الله عنه انه قال لا تقبل الا العدل وهذا
حجة لابي يوسف ومحمد رحمهما الله على ابي حنيفة رضي الله عنه انه يجوز
القضا بظاهر العدالة وابو حنيفة رضي الله عنه يقول عندي لا يجوز
الشهادة الا شهادة العدل لكن المسلمين كلهم عدول لما روي في
الحديث ذكر عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري
رضي الله عنه ان المسلمين بعضهم عدول على بعض الا محدودا في حد او
مجربا عليه شهادة زور او ظنينا في ولا او قرابة وقد مر شرح الحديث
فيما تقدم الا ان صاحب الكتاب ذكر عن بعض العلما انه قال المتهم على
قرابته ان يتحدى فيهم عن الحق اي يظلم قرابته في منع الصلة والبر
لنفقة المحارم لان ذلك حق واجب فاذا منعه يصير ظالما وشهادة
الظالم لا تقبل وعندنا تقبل بغير هذا ذكر عن محمد بن عبد الرحمن النوفلي
قال قلت لاياس بن معاوية اخبرت انك لا تجيز شهادة الاشراف
بالعراق ولا التجار ولا الذين يركبون البحر قال اجل اني اخبرتك على
ان اسباب الجرح لتنوع منهم [illegible] الركوب في البحر الى الهند لانه اذا
يركب البحر الى الهند فقد خاطر بنفسه ودينه وسكن دار الحرب
ولكثر سواد هم وعددهم وليشتريهم لينال بذلك مالا ولا يرجع الى اهله غنيا
فلما فعل ذلك لا يبالي ان يخاطر بدينه ونفسه فلا يومن عليه من ان ياخذ
عرض الدنيا فيشهد بالزور ومنهم اهل التجارة في قرى فارس فانهم
يطعمونهم الربا وهم يعلمون واكل الربا من اكبر الكبائر [illegible]

تقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم يتعصبون فاذا نابت احد
منهم نايبة اتى سيد قومه فيشهد له سيد قومه ويشفع فلا يؤمن من ان
يشهد بالزور عن ابي يوسف عن ابن ابي ليلى ان عيسى بن موسى قال
اجيز شهادة اهل الاهواء اجيزت لهم نعم واراهم لذلك اهلا الا ادخلهم
في الاهواء الذين الا الخطابية وهذا لان الشهادة انما تكون حجة اذا ترجح
جانب الصدق على جانب الكذب وقد وجد هذا المعنى لانهم قوم يعتقدون
ان نقض الكذب لفرض ما اعتقد نقض الادب كفر فكيف يشتغل بالكذب
وشهادة الزور كذب فيقبل شهادتهم الا الخطابية فانهم قوم يتخيرون
الشهادة لمن يحلف بالله بين ايديهم ان هذا كذا ويقولون ان المسلم
لا يحلف كذبا وهم قوم من الروافض فيمكن تهمة الكذب في شهادتهم
من هذا الوجه ذكر عن ابن شبرمة قال ثلاث لم يعملهن احد
قبلي ولن يتركهن احد بعدي المسئلة عن الشهود في السر واثبات
حجج الخصمين وتحليف الشهود في المسئلة قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو
بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله فيه نظر فانه نقل عن شريح تزكية
السر وتزكية السر انما اخذ بها شريح رضي الله عنه فانه قيل له احدثت
احدثتم فاحدثنا يريد به انكم ... ان التزكية في العلانية لا ... لان
لا تخاف البعض من البعض من ان ... يعلم وانتم احدثتم الخوف والامتناع
عن بيان ما يعلمون من بعضكم فاحدثنا تزكية السر وثبت ان هذا احدثه
شريح وجمع بين تزكية السر وتزكية العلانية بان يجمع القاضي بين المعدل
وبين الشهود ويقول ... وانتم في السر واما في الروايات
عن محمد رحمه الله في تزكية العلانية ذكر في بعض المواضع تزكية العلانية
حسن وذكر في بعض المواضع تركت تزكية العلانية بلا ... وهذا بيان
الواحد والاثنان اثبات حجج الخصمين وتفسيره ان يثبت القاضي الحجج في
المستورة حتى اذا احتاج اليه ينظر فيه وقد مر هذا من قبل واما
تحليف الشهود في المسئلة لانه ابلغ في التعريف لانه قد يتفق اثنان في الاسم

والنسب

والنسب والقبيلة والمحلة ولهذا انما يسال عن حلاهم حتى يتبين للقاضي
ان المزكى هو الذي شهد فلا يؤدي الى الاشتباه على القاضي قال وقال
ابو حنيفة رحمة الله عليه لا اسال عن الشهود الا ان يطعن فيهم المشهود عليه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله يسئلهم يسال طعن فيهم الخصم او لا وهذا
اذا كان المشهود به ... اما اذا كان حدا او قصاصا يسال بالاجماع طعن
فيهم الخصم او لم يطعن وهو مسئلة كتاب التزكية قال وينبغي للقاضي ان
يختار للمسئلة عن الشهود اوثق من يقدر عليه واعظمهم امانة واكثرهم
خبرة واعلمهم بالتمييز فهو لب المسئلة لان القاضي مامور بالفحص عن عدالة
الشهود فيجب عليه المبالغة والاحتياط في هذا الباب فيختار من يعتمد
على قولهم وذلك ان يكون بهذه الصفة فاذا اختار دفع اليه في السر
حتى لا يعلم به احد فيدفع اليه اسماء الشهود وانسابهم وحلاهم وقبائلهم
ومصلاهم لانه ربما يشتبه ان يتفق من تلك المحلة رجلان على ذلك الاسم
والنسب فيدفع الرقعة التي فيها اسماء الشهود وانسابهم وحلاهم
ومصلاهم حتى لا تتمكن فيه الشبهة قال فيسال عنهم اهل العفة
والامانة من جيرانه لان اعرف من يكون بحاله جيرانه واهل محلته
فاذا سال فقال المسئول عنه هو عدل عندي جائز الشهادة يرد
المعدل تلك الرقعة الى القاضي في السر واخبره بعدالته حتى يقبل القاضي
منه ويقضي به وهل يحتاج ان يشترط المزكي في العدد قال ابو حنيفة وابو
يوسف رحمة الله عليهما لا يشترط لكن الواحد يكفي والاثنان افضل
وقال محمد رحمه الله يشترط العدد في المزكي حتى لا يثبت التزكية عنده
بقول الواحد وهي مسئلة كتاب التزكية لكن الاثنان عندهما افضل
لانه ابعد عن الخلاف واقرب الى الاحتياط فاذا اتاه ... التعديل
من الواحد واحتاط القاضي واراد ان يسال عن حال الشهود غير الاول
فينبغي ان يدفع اليه اسماء الشهود ... بالمسئلة ... ولم يعلمه انه
سال عن حالهم من غيره لانهم متى علموا ذلك ربما يتهاونون بسواله ...

العدد فيه

قول الاول فلا يبالغ في ذلك التفحص فان اتى الثاني بمثل ما جاء به الاول
نفذ ذلك وامر الطالب بان ياتي بقوم يعدلونهم في العلانية وشرط العدد
في تزكية العلانية عند الكل وان كان لا يشترط في تزكية السر عندهما لان
هذه في معنى الشهادة بانها تختص بمجلس القاضي فكان في معنى الشهادة
فيشترط فيها العدد ولهذا لم يشترط اهلية الشهادة لتزكية السر الا ترى
ان الابن اذا عدل اباه او الاب اذا عدل ابنه او المراة اذا عدلت
زوجها او العبد اذا عدل مولاه صح ويشترط في تزكية العلانية حتى ان كل
من كان اهلا للشهادة كان من اهل التعديل في العلانية والا فلا وهذا
كان في الابتدا فاما اليوم وقع في الاكتفا بتزكية السر لما قال محمد رحمه الله
في رواية تزكية العلانية بلا وفتنة فلا يشترط فيه اهلية الشهادة ثم شرط
صاحب الكتاب ان يكون المزكي في العلانية غير المزكي في السر قال الشيخ
الامام شمس الايمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله هذا مذهب
صاحب الكتاب وروايته اما عندنا الذي يزكيهم في العلانية هو الذي زكاهم
في السر واذا سال القاضي عن حال الشهود من اثنان اخر بعدما سال
من الاول فعدل احدهما وجرح الاخر وقعت المعارضة بينهما فصارا
جميعا وجودا وعدما بمنزلة ما لم يسال بعد ولم يوجد الجرح والتعديل
فيستقبل السوال استقبالا بعد ذلك فان عدله الثالث صار التعديل
اولى من الجرح لان المثنى حجة كاملة يفصل بها الحكم والواحد ليس بحجة كاملة
يفصل بها الحكم فكان قول المثنى اولى وان جرحه الثالث صار الجرح اولى لما قلنا
قال واذا امر القاضي بالسوال عن الشهود ينبغي ان يسال من جيرانه
لانهم اعرف بحاله من غيرهم فان لم يكن في جيران الشهود من يصلح للمسالة
عنهم من اهل الثقة ولهم اسواق كان فيها من يصلح للمسالة عنهم يسال
عنهم لانهم اعرف بحاله قال وان كان الشهود شهدوا على حد او قصاص
سال عنهم اخبارهم وبحث عن ذلك بحثا شافيا حتى يستقصي معرفة ذلك
لان الحدود تندرا بالشبهات فاذا استقصى ربما يظهر سبب يوجب سقوط

الحد

الحد عنه قال واذا امر القاضي المزكي بالسوال عن جرح المزكي فالقاضي
لا يقول للمدعي جرح شهودك ويقول زدني شهودا او يقول لهم
جهد شهودك عندي لان هذا اقرب الى الستر والستر على المسلم
واجب بقدر الامكان فان قال المدعي انا اتي من يعدلهم من اهل
الثقة والامانة او قال للقاضي اسمي لك قوما من اهل الثقة سالهم
عنهم فسمى له قوما يصلحون للمسالة فان القاضي يسمع قوله فان جا بقوم
وعدلوا او سال اوليك فعدلوا ينبغي للقاضي ان يسال اوليك الذين
طعنوا فيهم بما تطعنون عليهم لانه يجوز ان يكونوا جرحوا بشي يكون جرحا
عندهم ولا يكون ذلك جرحا عند القاضي وعند المعدلين بعد ذلك المسالة
على وجهين اما ان يبينوا ذلك او يبينوا بما يكون جرحا عند الكل ففي الاول — الوجه
لا يلتفت الى ذلك واحد بقول الذين عدلوهم وفي الوجه الثاني الجرح
اولى لان المثنى نصاب كامل في الشهادة والنصاب اذا تم كان الجرح اولى
وقال ابو حنيفة رحمه الله عليه لو ان شهودا شهدوا على رجل بحق فاقام
المشهود عليه شهودا شهدوا ان هذا المدعي استاجرهم لا يشهدوا
ليشهدوا له على هذه الشهادة لا تقبل هذه الشهادة لان المقصود من
اقامة هذه الشهادة ابطال شهادة المدعي ونفيها والشهادة مشروعة
لاثبات الحق لا للنفي هذا معنى ما اشار اليه صاحب الكتاب وهذا عندنا
كما يقول وتقبل تعديل الوالد لولده والولد لوالده وكل ذي رحم
فانه يقبل تعديله لرحمه اراد به تعديل السر لان تعديل السر ليس
بشهادة انما هذا من باب الاخبارات والاب والابن في الاخبارات
سوا بخلاف تعديل العلانية لانه من الشهادة قال وشهادة اهل الاهوا
جايزة اذا كانوا عدولا لا لما عليها قبلها قال وقال ابو يوسف رحمه الله
ايما رجل اظهر شتيمة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقبلون شهادته — شتيمة
مقبول له لانه لو اظهر شتيمة واحد من المسلمين سقط به عدالته فاذا
اظهر شتيمة اصحاب رسول الله عليه السلام كيف لا يسقط عدالته وان

اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم اعظم حرمة ذكر بعد
هذه الاسباب الموجبة لسقوط العدالة وحاصله انه اذا ارتكب جناية موجبة
للعقوبة من الدنيا والوعيد في الاخرة وذلك منصوص عليه من الذنوب او ما
يشبهها من الكباير فانه تسقط به العدالة وان كان في جميع اخلاقه صالحا
فاما اذا سلم من الفواحش التي يجب فيها الحدود وما يشبه ذلك من الكباير
يشطو في معاصيه الصغاير وفي طاعته يعتبر فيه الغالب كما قلنا من قبل اذا
ثبت هذا فالسارق يجب عليه القطع بنص الكتاب وكذا قاطع الطريق
والزاني ومن يعمل عمل قوم لوط لان هذا من الكباير وذكر صاحب الكتاب من
هذه الجملة من يشرب الخمر وذكر محمد رحمه الله في كتاب الشهادات وشرط
مع هذا الادمان حتى اذا شرب الخمر من الشرب لا تسقط عدالته في الشهادات
وهو الصحيح لانه بعد لا يصير تارك المروة وقد ذكر صاحب الكتاب ايضا في هذه
الجملة او يسكر من النبيذ ومحمد رحمه الله شرط مع هذا اشيا اخر وهو ان يعتاد
ذلك ويظهر للناس ويسخر الصبيان منه ويلعبوا به وهو الصحيح لانه الان
صار تارك المروة وقال وكذلك من يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشرب
وان لم يشرب ولم يسكر لانه لمجالستهم لم يحترز من ان يظهر عليه ما يظهر عليهم
فلا يحترز عن ارتكاب ما لا يحل في الدين وعن شهادة الزور وكذا المغني
والمغنية والنايح والنايحة لانه ارتكب ما لا يحل في الدين لطمعه في المال
فلا يومن عليه ان يرتكب شهادة الزور لطمعه في المال ايضا وكذلك الذي
يلعب بالحمام ويطيرها لانه انما يفعل ليقف على عورات النسا وكذلك
الذي يلعب بالشطرنج لكن يشترط انضمام احد المعاني الثلاثة اذا قامر عليها
او شغلته عن الصلوات او اكثر الحلف عليها بالكذب والباطل لان القمار
حرام وتفويته الصلوات من اعظم الكباير واليمين الكاذبة من جملة الكباير
فاما بدون انضمام احد المعاني الثلاثة اليه لا يسقط العدالة لان العلما
اختلفوا في حرمة اللعب بالشطرنج واباحته عند عدم هذه المعاني فيخف
حكم حرمته على الانفراد لا يصلح لسقوط العدالة قال واذا ترك الرجل

الصلاة

١٠٢

الصلاة مع الجماعة استخفافا بذلك او مجانة او فسقا لا تجوز شهادته
لم يرد بهذا الاستخفاف بالدين لان المستخف بالدين كافر وانما اراد
به ان لا يستعظم تفويت الجماعة كما تفعله العوام فانه يصير به ساقط
العدالة لانه ظهر فسقه ومجانته وشهادة الماجن لا تقبل وان تاول فيها شيا
منا ولا بان كان الامام فاسقا فكره الاقتدا به ولا يمكنه ان ينصرف فيصلي
في بيته وحده او كان ممن يفضل الامام ولا يرى الاقتدا به جايزا فهذا
مما لا يسقط العدالة اما الاول فلا شك واما الثاني فلانه صاحب هوى
وقد ذكرنا ان شهادة صاحب الهوى مقبولة ولو ان رجلا دان باهل
الربا ولا يبالي من ان يكتسب الدراهم لا تقبل شهادته لانه لما لم يمتنع من
الحرام لا يمتنع من ان يشهد بالكذب والزور قال واذا كان الرجل يلعب
بشي من الملاهي وذلك لا يشغله عن الصلوات وذلك مما يلزمه من الفرايض
ينظر ان كان مستشنعا بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته
لان اصحاب هولا الملاهي يعرفون فيها بين الناس وان لم يكن مستشنعا
بين الناس نحو الحدى وضرب القصب جازت شهادتهم الا ان يتفاحشوا
بان يرقصوا به ويدخل في حد المعاصي الكباير فحينئذ يسقط بها العدالة
قال واذا كان الرجل معروفا بالكذب الفاحش لم تقبل شهادته
يريد به اذا اعتاد الكذب لانه اذا اعتاد ذلك لا يصبر فلا يومن
من ان يكذب في هذه الشهادة فاما اذا كان يقع فيه احيانا قبلت شهادته
لانه لا يسلم احد من الذنوب قال واذا عدل الرجل واحد وجرحه
واحد فان القاضي يعيد المسالة فان اجتمع رجلان على التعديل فالتعديل
اولى وان جرحه رجلان وعدله جماعة فالجرح اولى لما قلنا من قبل
واذا قال المشهود عليه هذا ان الشاهدان عبدان فقالا انهما
حران لم يملك قط عبدا على وجه ان عرفهما القاضي وعرف حريتهما
لم يلتفت الى قول المشهود عليه لانه يدعي خلاف الظاهر وان كان لا يعرفهما
وكانا مجهولين قبل قول المشهود عليه لانه يدعي خلاف الظاهر وان كان

لا يعرفهما والا يقبل شهادتهما لان الناس في الاصل احرار الا ان يطعن فيهما الخصم
احدهما هذا الا ان يقيم المدعي البينة او هما عبدان بينة انهما حران فحينئذ
تقبل شهادتهما وان قال يسال عنهما لم تقبل بذلك شهادتهما فلو سال عنهما فاخبر
انهما حران تقبل شهادتهما لان ذلك ثبت والاول احب الي وهو
ان لا تقبل قولهما الا ببينة اما الجواز فلان المسلم مختلف فيها بين العلماء فان
زفر والشافعي رحمهما الله يقولان بان الثابت بالظاهر يصلح حجة للدفع
والاستحقاق جميعا فاذا اكتفى القاضي بالسوال عن الشهود ولم يشتغل
بتحليف المدعي اقامة البينة على الحرية فقد امضى حجا في موضع الاجتهاد
فيجوز واما كون الاول احسن فلما قلنا قال وقال ابو يوسف
رحمه الله احضر في التزكية بسر التزكية العبد والمراة والمحدود والاعمى
اذا كانوا عدولا لان ذلك خبر وخبر هولاء مقبول في باب الدين الا ترى
ان شهادة العبد على روية هلال رمضان تقبل اذا كان عدلا ويجب الصوم
هكذا استشهد صاحب الكتاب واما التزكية علانية فانه تقبل من كان من
اهل الشهادة ولا تقبل تزكية امراتين ورجل لتحقق العلانية
لان تزكية العلانية بمنزلة الشهادة ويعتبر فيها العدد وقد وجد وغير
هذا فيما تقدم قال واذا سال القاضي عن شهود فحيث عدالتهم وثبتت
وقع عنده اسم كل واحد منهما هذا اسم من عدله ليعرف ذلك اذا احتاج الى معرفته
لانه ربما يظهر له مجروح فيحتاج القاضي الى معرفة من عدله قال الشيخ الامام
شمس الايمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله هذا في عرف بلادهم
حيث كان القاضي يختار لكل فريق معدلا ومزكيا على حدة فاما في عرف ديارنا
يكون له مزكيا لا غير فلا يحتاج الى ان يوقع من عدله الا ان يعدله احدهما
ويجرحه الاخر فلم يقبل جرح الجارح واحد تعديل الاخر فحينئذ يوقع اسمه
اليمين وقت وقوع الحاجة الى تعرفه ولو ثبتت عدالة الشهود عند القاضي
وقضى بشهادتهم ثم انهم شهدوا عند القاضي في حادثة اخرى ان كان
العهد قريبا لا يشتغل بتعديلهم لان الظاهر حال الانسان ان لا

يتغير

يتغير في الزمان القريب وان كان العهد بعيدا يشتغل لان الانسان
في الزمان البعيد يتغير فاختلفوا في حد الفاصل بينهما والصحيح منه قولان
احدهما انه مقدر بستة اشهر لانه هو الزمان المطلق فان شهدوا ثانيا
قبل ان يمضي من الشهادة الاولى ستة اشهر قبل القاضي شهادتهم من
غير تزكية اخرى وان كان بعد ما مضى ستة اشهر قبل من غير تزكية اخرى
والثاني انه مفوض الى راي القاضي فان راي ان يكتفي بما كان
في الماضي وان راي ان لا يسال له ان لا يسال قال والتعديل
المسموع عليه اذا قام البينة انه عبد او احدهم محدود في قذف
او زنا او شارب خمر او قاذف او ما اشبه ذلك من الفاسق الذي
يجب فيها حد تقبل ذلك لان هذه البينة توجب الحد فما نشهد هذه الشهادة
قائمة على اثبات الحد لا على جرح مفرد لكن هذا اذا كان حدثا اما اذا كان
متقادما فلا تقبل والله اعلم

الباب الخامس والثلاثون

في الرجل يسال عن الشاهد والرجل يجاور القوم ومتى
ينبغي ان يعدله ذكر عن ابراهيم انه كان يحبسه في الطلاق والحبس
في الشهود اذا سيل عنهم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اجاب
في النكاح فانه بلغ بعض الخطاب وزكى البعض الحديث المعروف
ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم في الشهود مثل ذلك فاقتدى ابراهيم به
ذكر حديث حسن قال قلت للشعبي اسال عن الرجل ارضاه فاني
اخاف قال قل الله اعلم انه لو ذكر ما فيه من المعاصي فقد هتك عليه
ستره وقد امرنا بالستر على المسلم وذلك بان يقول والله اعلم واني
نزيد على هذا وكان عمر رضي الله عنه لا يكتفي بهذا لكن في اليوم نقضنا
النفع بهذا فليحذا لا محيد يزيد على قوله والله اعلم ذكر عن عمر رضي الله عنه
انه كان اذا انعم ان علم الرجل لما علمنا الا خيرا لان الانسان لا يعرف
غيره الا من حيث الظاهر فلا ينبغي ان يقول انه عدل لكن مع هذا
لو شهدوا عدل لجاز ايضا لان القاضي اذا علم لا يبحث عن حاله حتى

ما لم تكن معلوما متى قال لا ما علمنا الا خيرا فانا اعتمد على ظاهر حاله والقاضي
يعرف هذا المقدار منه دون [illegible] السؤال لان الاسلام يدل على عدالته [illegible]
لذلك الا ان شاء ان [illegible] الا متى قال هو عدل الا ان
اخبر بشيء لا يكون [illegible] الاول احوط ونظير
هذا شهود الميراث اذا شهدوا ان هذا [illegible] فلان لا يعلم له وارثا غيره
جاز ولو قال هذا وارثه لا وارث له غيره جاز ايضا والاول احوط وكذا
شهود الجرح اذا شهدوا وقالوا جرحه هذا ولم يزل صاحب فراش حتى مات
جاز ولو قال انه مات من تلك الجراحة جاز ايضا والاول احوط وكذا
عن ابن المبارك انه قال من غلبت حسناته على سيئاته قبلت شهادته
لان من لا يكون معصوما لا يخلو عن قليل الفساد وان كان مصليا لانه
قد يعثر فلا يمكن اشتراط التحرز عن جميع المعاصي في عدالة الشهود فاعتبر
الغالب قال وقال اصحابنا رحمهم الله لا ينبغي للرجل ان يعدل اذا كان
لا يخبره ولا يعرف اموره لما روي ان رجلا عدل رجلا بين يدي رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام اكنت ساكنته او عاملته او
سافرت معه فقال الذي عدله لا فقال النبي صلى الله عليه وسلم لم
تكتبه شرط الاخبار ومعرفة امور الشهود حتى يسعه ان يعدل
ان كان المسؤول عن الشهود اخبر اموره وعرفه سئل عنه بعد ذلك
المسلم على وجه من ان يعرفه بالعدالة ولا ينبغي له ان يسئل عن الاخبار بما
فيه لانه لو امتنع ربما امسك منه فيتعطل امر التعديل وامضاء الحكم فلو
هذا اذا كان القاضي عدلا عالما اما اذا كان جائرا جاهلا فلا باس بان يسئل
لانه اذا عدله ربما يقضي بجور وجهل فاذا امسك بهذا التاويل لم يكن به
باس وان عرفه بغير ذلك مما يسقط شهادته [illegible] على وجه من فان عرف
انه لو لم يخبر القاضي بما فيه يخبره غيره امسك عن هتكه وعرض [illegible]
امره والله اعلم وان عرف انه لو لم يخبره هو يعدله غيره وقضى به القاضي
لا يسعه ان يمسك بل عليه ان يخبر القاضي بما يعرف منه لانه لا يؤدي

الى الخطاء وصيانة القضاء عن الخطا واجبة قال وقال ابو يوسف رحمه
الله اذا كان اكثر اموره الحسنات فهو عدل اذا كان الذي يكون
منه من القبيح ليس من الكبائر [illegible] عن ابن المبارك
قال العدل من كان [illegible] عدالة شرائط منها ان
يكون ملازما للجماعة لان [illegible] مما يميز المنافق بالمحافظة على الجماعات
فكونها العلم من علم العدل ومنها ان يكون معروفا بصحة المعاملة
في الدينار والدرهم لان الرجل انما يعرف بالدينار والدرهم قال
عمر رضي الله عنه لا يغرنكم طنطنة الرجل عند صلاته انظروا الى حاله عند درهمه
وديناره ومنها ان يكون مؤديا للامانة لان الشهادة عند الشاهد امانة
فاذا كان معروفا باداء سائر الامانات يستدل به على انه يؤدي هذه
الامانة على وجهها ومنها ان يكون صدوق اللسان لما قلنا من قبل
قال الشيخ شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله
ومنها ان يقل لغوه قال في الكتاب ومنها ان لا يكون معاقرا
للنبيذ يداوم عليه وقوله معاقرا يعني مدمنا وما قوله يداوم عليه
يعني لا يشرب وحده لكن يجمع الناس الى نفسه واما اذا كان يشرب
وحده للاستمراء الطعام لا تسقط عدالته ومنها ان لا يكون صاحب
لهو ومنها ان لا يكون مجربا عليه الكذب ومنها ان لا يكون
قاذفا للمحصنات لان قاذف المحصنات ملعون قال الله تعالى
ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والاخرة فمن يكون
ملعونا في الدنيا والاخرة كيف يكون مقبول الشهادة قال والامور
التي تسقط العدالة كثيرة وتعدادها يطول والاصل فيه ما قلنا في الباب
المتقدم قال ولو ان رجلا نزل بين ظهراني قوم لم يعرفوه قبل ذلك
فلما [illegible] لم يظهر لهم منه الا الخير قال ابو يوسف رحمه الله
اذا [illegible] ستة اشهر [illegible] ان يعدلوه [illegible]
[illegible] ولم يعرفوا منه الا خيرا جاز لهم ان يعدلوه وجه قول الاول ان الحاجة

الامام

الى تبين حال هذا الرجل وحال هذا الرجل انما تبين بستة اشهر الا ترى انا قد
ذكرنا قبل هذا ان الشهود اذا عدلوا ثم شهدوا في حادثة اخرى ان كان المجلس
قريبا لا يعدلهم ثانيا وان كان بعيدا يعدلهم وقدرنا تلك المدة بستة اشهر
وجه قول الاخرين ان الوقوف على حال الانسان بالتجربة والمدة التي تصلح
للتجربة السنة كما في العنين بعد الان من الفصول ما لا يجب على الانسان
الا بعد تمام السنة كالزكاة فلا بد ان يمكث سنة حتى يعرفوا انه هل يمنع
الزكاة او يؤدي فلهذا قدر بالسنة قال ولو ان رجلين عدلين لهما معرفة
وتمييز عدلا رجلا عند رجل وسع لذلك الرجل ان يعدل هذا الرجل الذي عدله
الرجلان عنده اذا وقع في قلبه ان الامر كما قالا لانهما لو عدلا بين يدي المزكي
ثبت المزكي التزكية وسعته به الى القاضي والقاضي يقضي به وكذا لو عدلا
بين يدي القاضي فان القاضي يقبل قولهما ويقضي به ويسعه ان يقول هو عدل
وان يعدل لو سئل عنه قاض اخر او انسان فجاز له ان يعدل ايضا لكن
هذا ما لم يتقادم العهد وحده ما قلنا هذا اذا عدله عنده رجلان وكذلك
لو عدله عنده رجل وامراتان جاز له ان يعدله لما قلنا قال ولا ينبغي
ان يسال عن النساء احد من الشهود الا امراة برزة تخالط الناس وتعاملهم
وتخبر امورهم لانها اذا كانت مخدرة غير برزة لا يكون لها خبرة فلا تعرف
احوال الناس الا حال زوجها وولدها فلا يكون تعديلها معتبرا فلا
يفيد السؤال والتعديل من امور الدين فيستوي فيه المراة والرجل
كرواية الاخبار ورؤية هلال رمضان خصوصا في تعديل النسوان اذا
شهد رجل وامراتان لان احوال النساء في بيوتهن انما يعرفها النساء فمتى
فالقاضي متى رجع الى تعديلهن الى النساء وقف على ما لا يقف عليه لو رجع الى
الرجال قال وقال ابو يوسف رحمه الله من سال عنه فقالوا نتهمه
بشتم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم فاني لا اقبل حتى
يقولوا سمعناه يشتم لان مجرد التهمة ظن ومجرد الظن لا يظهر الفسق
فاذا قالوا سمعناه يشتم فقد ظهر فسقه وفرق بين هذا وبين ما اذا قالوا

نتهمه بالفسق والفجور ونظن ذلك به فاني اقبل ذلك ولا اجيز شهادته
والفرق انهم متى ما لو اتهموه بالفسق فما عدلوه فبقي المبتدء فكان نصا جرحا
اما في الوجه الاول فعدلوه من شيء اخر خاص الا انه يمكن التهمة
والظن في حق الشتم بمجرد التهمة والظن لا يكون معتبرا فلا يكون جرحا
والله اعلم بالصواب

الباب السابع والثلاثون في المدعى عليه يعدل الشهود

ذكر عن الشعبي رحمه الله انه قال اذا رضي الخصمان بقول رجل جاز عليهما ما قال والحكم
يحتمل وجهين احدهما ان الرجلين اذا حكما رجلا فحكم جاز حكمه عليهما
لان حكم الحكم بمنزلة حكم القاضي المولى لان لهما ولاية على انفسهما والثاني ان
الخصمين اذا اتفقا على رجل يعدل الشهود ورضيا بذلك فعدل ذلك الرجل
يجوز وتثبت العدالة بقوله وهذا الظاهر نص على قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمة الله عليهما فانه لا يشترط العدد في المزكي عندهما وعند محمد رحمه الله
يشترط العدد في المزكي فيكون هذا حجة عليه لكنه يقول انما يشترط العدد في
المزكي عندي اذا لم يوجد الرضى من جهة الخصم اما اذا وجد فتزكية الواحد وتعديله
جائز قال وقال ابو حنيفة رحمة الله عليه واذا عدل المشهود عليه الشهود
الذين شهدوا عليه فان القاضي لا يكتفي بذلك حتى يسال عنهم في قول من
يرى المسالة عن الشهود اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فالسؤال ليس بشرط
الا ان يطعن المشهود عليه فيهم وعندهما السؤال شرط لكن هنا لم يجعل
تعديل المشهود عليه تعديلا لان المشهود عليه اذا عدل الشهود لا
يخلو اما ان عدل قبل ان شهدوا وقال هم عدول فلما شهدوا عليه انكر ما
شهدوا به فقال للحاكم سل عنهم او عدل بعد ما شهدوا عليه ففي الوجه
الاول القاضي لا ينفذ ذلك ويسال عنهم لانه لو قال بعد ما شهدوا
عليهم هم عدول ولم يزد على هذا لا يعتبر تعديله لما قلنا فمن يسال عنهم
على قول من يوجب السؤال عنهم فاذا قال قبل ان يشهدوا عليه اولى فاما
اذا عدل المشهود عليه بعد ما شهدوا عليه فهذا على ثلاثة اوجه اما ان قال

صدقوا فيما شهدوا به علي او قال هم عدول فيما شهدوا به لي وعلي جازت
شهادتهم لي وعلي او قال هو ... ول ولم يزد على هذا ففي الوجه الاول
والثاني امضي تلك الحكم و نفذ ... عليه لان قوله صدقوا فيما شهدوا علي
وقوله هم عدول فيما شهدوا علي اقرار منه بالمال فيقضي القاضي عليه باقراره
لا بالشهادة وفي الوجه الثالث انه لا يكتفي بهذا التعديل لم يجعل تعديل المشهود
عليه تعديلا ههنا وهو المذكور في الجامع الصغير في باب القضا في الشهادة
وقال في باب التزكية اذا عدل المشهود عليه الشهود ان كان المشهود عليه
من اهل التعديل جاز تعديله اعتبر تعديل المشهود عليه الشهود ثم وهكذا ذكر
صاحب الكتاب في اخر هذا الباب فكانه اراد به في اول الباب وفي الجامع الصغير
اذا لم تكن المشهود عليه من اهل التعديل اذا قال ذلك في المسئلة روايتان ويحمل ما
ما روي انه لا يعتبر اذا جحد وما روي انه يعتبر فيما اذا سكت ذكرت
هذا التاويل في شرح الجامع الصغير لكن هذا التاويل لا يتاتى على ما ذكر صاحب
الكتاب فانه وضع المسئلة في اخر الباب في الجحود وقال غلط الشاهد
ومع هذا قال يعتبر تعديله فكان التاويل ما ذكر الخصاف ما ذكرنا انه اذا صح التعديل
فعند ابي حنيفة رحمه الله عليه لا حاجة الي التعديل وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله يحتاج الي التعديل وتعديل الواحد يكفي فيكتفي بتعديل المشهود عليه الا
ان انه في اخر الباب قال انه لم يعتبر تعديل المشهود عليه لابي حنيفة وعند
محمد رحمه الله يحتاج الي المثني فيتوقف القضا على تعديل اخر ثم فرقوا بين تعديل
المشهود عليه الشهود قبل الشهادة وبعد الشهادة فقالوا لا يعتبر تعديله قبل
الشهادة ويعتبر بعد الشهادة والفرق انه متى عدل قبل الشهادة يمكنه
الجمع بين التعديل والجرح بان يقول كان عدلا ثم تبدل حاله والحال مما يحتمل
التبدل اما ههنا لا يمكن الجمع بينهما فيعتبر تعديله قال وان شهد عليه
شاهدان فعدل احدهما بعدما عدل عليه وقال للقاضي قد غلط علي او وهم
فان القاضي لا ينفذ شهادة هذا وحده ويكون ... عن الاخر فان عدل
الاخر ... عليه اعتبر تعديل المشهود عليه ههنا وقوله قد غلط او وهم ليس

جرح فيه فان عدل الاخر جاز القضا قال فان شهدوا عليه فقال
بعدما شهدوا عليه الذي شهد به فلان علي حق او قال الذي شهد به فلان
علي هو الحق الزمه القاضي ولم يسال عن الاخر لان هذا اقرار منه قال
وان قال ذلك قبل ان يشهدا عليه بان قال الذي يشهد به فلان علي حق
او قال هذا الذي يشهد به فلان علي هو الحق فلما شهدوا عليه قال للقاضي
سل عنهما فانهما شهدا علي بباطل وما كنت اظن انهما يشهدان علي بما شهدا
به لم يلزمه ذلك وسال القاضي عنهما فان عدلا امضي شهادتهما وانفذها
وان لم يعد لا لا لانه لما قال الذي يشهد به فلان علي حق هذا اقرار معلق
بالخطر لتعلق الاقرار بالخطر لا يصح فاذا لم يصح الاقرار بقي مجرد الشهادة
فيحتاج الي التعديل لان المشهود عليه طعن فيهم وعند الطعن سال عنهم
بالاجماع قال وقال ابو يوسف رحمه الله في الاملا واذا شهد الرجلان
لرجل على رجل بحق فقال المشهود عليه بعدما شهدا هما عدلان لم يجتزي
القاضي بذلك ولم يحكم بشهادتهما حتى يسال عنهما على هذا ابو يوسف رحمه الله
لم يعتبر تعديل المشهود عليه وهذا نص على قوله وقول محمد رحمه الله
في اول الباب قال على قول من يري السوال لا يجتزي بذلك يجري على قولهما
وهكذا نص في الجامع الصغير ووجه التاويل ما قلنا وان قال الشهدا على الحق
وقال الذي شهدا به من هذه الشهادة حق او قال صدقا فيما شهدا
به علي فان القاضي يحكم عليه بقوله لان هذا اقرار منه ان الحق واجب
عليه فيقضي باقراره

الباب السابع والثلاثون في الملازمة

ذكر عن عبد الله بن كعب عن ابيه انه تقاضي بن ابي حدرد مالا
عليه فمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ملازمه في المسجد فقال
ملازمه يا كعب فقال يا رسول الله دين لي على هذا فاشار النبي صلى الله عليه وسلم
اليه ان ضع عنه شطرا قال قلت فعلت يا رسول الله قال قم فاد اليه
حقه في الحديث فوايد منها ان لصاحب الحق حق ملازمة المديون
ومنها انه يجوز الجلوس في المسجد لغير الصلاة ومنها ان الاشارة تقوم مقام

العبارة وان كان قادرا على البيان الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم اشار
اليه ان ضع عنه شطرا وكان قادرا على البيان باللسان ومنها ان صاحب
الدين مندوب الى الاحسان مع المديون وتمام الاحسان بوضع الشطر وقد
تقدم بيان هذا الكلام ثم بعد ذكر عن حسين بن خارجة الاشجعي رضي الله عنه
قال لما اراد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يغزو خيبر لم يبق احد من
اليهود بالمدينة له دين على احد من المسلمين الا لزمه وكان لابي الشحم اليهودي
على درهمان فاستعدى علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الزمه
حتى يؤدي اليك حقك فعمدت الى شقيقة كانت على فبعتها بثمانية فاد خلته السوق
فبعتها بستة دراهم فقبضته درهمين وخلفت عند اهلي درهما وتزودت
بدرهم واشتريت شملة بدرهمين فلبستها فبينا نحن نسير مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم في ليلة مقمرة وهو خلفي يسير وانا لا اعلم اذ نظر الى ضوء
القمر على الشملة كأنها شمس فقال ما هذا يا حسيل فقلت يا رسول الله شملة
اشتريتها ثم اخبرته خبري فقال النبي صلى الله عليه وسلم انت والله واصحابك
من الفقراء المهاجرين الذين يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف ثم قال
اللهم ارحم لعائلتك فاضنهم وحفاة فاحملهم وعراة فاكسهم فما رجع منا احد الا
ومعه بعيران او ثلاثة من الطعام والتمر جملان ومن الكسوة والاثاث
سوى ما ذكر في الحديث فوايد منها ان لصاحب الدين حق الملازمة وان
كان المديون معسرا الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم عرف افتقار ذلك المديون
ومع ذلك امر اليهودي بان يلازمه فيكون حجة على اسماعيل بن حماد ومنها
انه كان للمديون ثياب ويمكنه ان يجتزي بما دون ذلك فانه يبيع ذلك ويقضي
بعض ذلك الثمن الدين ويشتري بما بقي ثوبا ذكر بعد هذا حديث الهرماس
بن حبيب وفيه دليل على ان لصاحب الدين ان يلازم غريمه واذا ثبت ان
لصاحب الدين حق ملازمة الغريم فالخيار اليه دون المطلوب ان شاء حبسه
وان شاء لازمه لان الحبس والملازمة مشروع لايصال حقه اليه وطباع
الناس في هذا تختلف فكان الخيار اليه وقد مر هذا اخر الفصل الحادي والثلاثين

ومتى

ومتى اختار الملازمة لا يجلسه في موضع ولكن يدور معه ولو اراد الدخول
في داره للاكل او الشرب او الوضوء فلا يمكن للطالب من الدخول معه
لان الانسان قد يحتاج الى الخلوة في بعض الاحوال فلا يكون للطالب
منعه من ذلك فيجلس على باب داره واذا خرج لازمه ودار معه وقد مر
بعض هذا الفصول في ذلك الباب وقال صاحب الكتاب ان الملازمة انما
تكون في المساجد قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله عليه هذا
مذهبنا لان المساجد انما بنيت لذكر الله تعالى واقامة الصلاة فيه فمن
حجته الملازمة في المسجد لا يعمد ولكن قال المطلوب احبسني وكان
المحبس اوفق لي من الملازمة فانه ينظر ان لم يكن له ضرر من تلك الوجوه
التي بيناها والمنع من الدخول للاكل والشرب او الوضوء وما يحتاج
فيه الى الخلوة لا يحبسه القاضي لانه متعنت دون الملازمة دون الحبس
وان كان له ضرر من تلك الوجوه حبسه القاضي لان الحبس اعلى من الملازمة
فلما رضي بالاعلى علم انه يتضرر بالملازمة فعلى القاضي ان يزيل الضرر عنه
قال اصحابنا انما يحبسه عن منزله والاضطراب في اموره فاما
ان يدخل عليه ضررا فلا ينبغي ذلك وانما يمنع عن ذلك حتى يضجر فيتسارع
الى قضاء الدين واراد بالحبس عن المنزل لا لترك الامور التي بيناها
التي فيها ضرر له واراد بالاضطراب التردد في اموره في امر معاشه
والتكسب لاهله وعيال له وهذا دليل على انه اذا كان محترفا فلا يمنع من
الاحتراف لان ذلك من جملة التردد والاضطراب في اموره وهو الصحيح لما
بينا وقال بعض العلماء لا يمنع لما بينا واذا ظهر افلاس الغريم فانه يخرج
من السجن وللمدعي ان يلازمه وقد مر هذا فيما تقدم قال في الكتاب
قال بعض اصحابنا اذا فلسه القاضي واخرجه من الحبس حال بينه
وبين خصمه ولم يدعه يلازمه وقال اتركه يضطرب ويكتسب وينفق
على نفسه وعياله دل هذا على ان المديون سبيل الاطلاق من الحبس يمنع من
الاكتساب واراد بالاطلاق لا يمنع فانه لو كان منزله حتى يضطرب ويكتسب

ويشفق على نفسه وعلى صاحب الدين وكان هذا دليلا على ان المديون
يمنع من الاكتساب في الحبس قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
رحمه الله هذا هو الصحيح من المذهب وقال بعض العلما لا يمنع لان
في الاكتساب نظرا من الجانبين لكن الصحيح انه يمنع لان الحبس مشروع
ليضجر ومتى تمكن من الاكتساب لا يضجر فيكون السجن له بمنزلة الحانوت
حينئذ وكان الاكتساب في الحبس وخارج الحبس سوا والله اعلم

الباب الثامن والثلثون فيما ينبغي للقاضي ان يعمل به

قال احمد بن عمرو ينبغي للقاضي ان يشرف على كاتبه واصحاب
مسايله وامنايه ويتفقد احوالهم وامورهم ليكون على احوالهم بصيرا
ويحاسب الامنا على ما يعملون في كل سنة وعلى ما يجري على ايديهم لينظر
انهم هل خانوهم في شي ويقتصد في اجرا الرزق عليهم اما اجرا الرزق فلانهم
فرغوا انفسهم لاقامة هذه الاعمال وهم محتاجون الى الكفاية فيكون
كفايتهم فيما يكون فيه كفاية القاضي وهو من مال بيت المال واما الاقتصاد
فلان الاسراف يودي الى الاجحاف ببيت المال والقاضي نصب ناظرا
للمسلمين قال ويسال عن الاموال فما كان من مال اليتيم الذي له وصي
من جهة ابيه اقره في يدي وصيه لان الاب اقام الوصي في التصرف لولده
الصغير مقام نفسه خلفا عن نفسه فكان رأيه باقيا ببقا خلفه ولو كان
باقيا حقيقة لم يكن للقاضي ان يتعرض لماله وكذا اذا كان باقيا ببقا خلفه
وان لم يكن وصي الاب اختار له وصيا من قرابته واهل بيته من يوثق
بدينه وامانته فوصاه عليه وامره بالقيام بامره لان معنى الوصية
على الشفقة ومن كان من هذه الصفة لان اقرب الناس اليه يكونون اشفق
عليه لكن هذا اذا كان اهدى الى التصرفات اما اذا لم يكن اهدى
الى التصرفات فلا لان تمام النظر فيمن يكون اقرب اليه اهدى الى
التصرفات فان لم يكن من اهل البيت من يصلح لذلك فمن جيرانه لان
جيرانه اشفق عليه من غيرهم فيكون انظر له فان لم يجد ذلك فيهم اختار

من غيرهم من يثق به فوصاه على اليتيم واشهد له بذلك فاذا جعل اجرى
عليه رزقا لذلك ومتى اجرى اشهد له بالرزق لانه لو لم يشهد له بالرزق
لا يكون له حجة فيما يقبض من ارزاقه ليصدق فاذا اكل شيئا مما رزق
لا يضمن قال واذا جعله القاضي وصيا على اليتيم جاز له في مال
اليتيم ما يجوز للوصي من جهة الاب لان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب
فيجوز له ما يجوز للاوصيا الا ان القاضي متى استثنى التصرف في العقار
للوصي الذي نصبه يعمل هذا الاستثنا منه حتى لا يملك التصرف في العقار
والاب لو اوصى واستثنى التصرف في العقار لا يعمل هذا الاستثنا
حتى كان للوصي ان يتصرف في المنقول والعقار جميعا لان ولاية
الاب لا تحتمل الوصف بالتجزي لانه لا يجوز ان يكون ثابتا في بعض
الاشيا دون البعض فاذا ثبت في شي ثبت مطلقا فكان له فاما
ولاية القاضي فتحتمل الوصف بالتجزي فانه يجوز ان يقلد في البعض
دون البعض فكذا يملك اثباته لغيره قال وان لم يجعله وصيا عليه
ولكن جعله قيما له فهذا القيم لا يملك التصرف بخلاف الوصي لان الوصاية
اثبات ولاية التصرف على الاطلاق فيملك التصرف على الاطلاق
فاما القوامة فعبارة عن الحفظ لا عن التصرف فيملك الحفظ ولا يملك
التصرف فلو اشترى هذا القيم ما لا بد للصبي منه القياس ان لا ينفذ
على الصبي لانه تصرف وفي الاستحسان ينفذ لانه فوض اليه الحفظ
والصبي انما يبقى محفوظا بالانفاق عليه وشرى ما لا بد له منه فكان
هذا من باب الحفظ فان جعله القاضي قيما يحفظ ماله ويزرع ويواجر
ضياعه ودوره ويجمع غلاتها ويبيع ما كان له من غلة اشهد له القاضي
ايضا على ذلك ليعلم انه لا يجوز له في مال اليتيم الا ما وكل به القاضي
قال ولا ينبغي للقاضي ان يقرض اموال اليتامى قوما ثقات لان
القاضي يحتاج الى حفظ مال اليتيم ولا يمكنه الحفظ بنفسه فيحتاج الى
الحفظ بيد غيره وهو باحد الطريقين اما بالايداع او بالاقراض والاقراض

انفع للصبي لانه مضمون على المستقرض الى هذا المعنى اشار صاحب الكتاب
فقال هو احوط من ان يودعها وان قيل لو كان انفع فلم ملك الاب والوصي
ذلك قلنا لان الابداع قيل له في الاب روايتان في احد الروايتين يملك
وفي الاخرى لا يملك والوصي لا يملكه لان الاقراض انما يكون انفع اذا
تمكن من الاسترداد والاب والوصي لا يتمكنان من الاسترداد
متى شاءا فانه ربما يجحد وربما يمكنهما الاثبات وربما لا يمكن فاما
القاضي فمعلوم وكان متمكنا من الاسترداد متى شاء وكان الاقراض
منه انفع فاذا اقرض يكتب عليهم الصكاك ويخلدها في ديوانه لانه
يحتاج الى حفظ قدر الدين وربما ينسى ثم يتفقد امور الذين يقرضهم
اموال اليتامى فان احس بحيله او افلاس اخرج الامانة عن يده لان
القاضي لا يمكنه الاسترداد من الفقير الا ترى انه لم يكن للقاضي ان
يقرض مال اليتيم مفلسا في الابتدا فكذا لا ينبغي ان يبقى على المفلس مال
اليتيم وكذا يتفقد عن حال وصيه فمتى احس بخيانة منه يخرجه من الوصاية
لما قلنا قال واذا اثبت الرجل عند القاضي حقا بشهادة شهود عدول
فينبغي له ان يعلم ذلك الخصم المدعى عليه انه يريد القضا عليه فان اتى من
ذلك بمخرج قبل منه لان شهادة المدعي انما تكون حجة اذا لم يات المدعى
عليه بحجة اخرى معارضة لحجة المدعي وانما يتحقق العجز عن الاتيان اذا اعلمه
القاضي بما يقضي وطالبه بحجة معارضة ثم اختلفوا في علامة انه كيف هو قال
بعضهم يقول للمدعى عليه قد ثبت هذا الحق للمدعي عليك بشهادة هولا
الشهود وعدلوا بمعرفتهم وقد ثبت عندك ذلك فاخرج عن حقه ان لم
يكن لك مخرج وان كان لك مخرج فأت بالمخرج وقال بعضهم لا يأتي بقوله
لك ذلك لان قوله ثبت عندي هذا يكون حكما منه لكن يقول المدعي الدين
شهدوا عليك لهذا قد عدلوا وقد ثبت عندي شهادتهم وانا عرفتهم ووجب
القضا لك عليك فان خرجت عن حقه او اتيت بالمخرج والا قضيت القضا
له عليك وقال بعضهم بان قوله ثبت عندي لا يكون حكما فيه وقد امر القاضي

الامام

الامام ابو عاصم رحمه الله انه يكون حكما منه وهو اختيار شمس الايمة
الحلواني رحمه الله فعلى القاضي ان يحترز عنه فاذا فعل ولم يات
بالمخرج في المدة التي ضرب له القاضي اجلا وسال الطالب ان يحكم له
عليه ويسجل له بذلك سجلا فعل ذلك وكتب السجل نسختين يدفع احداهما
الى الطالب والاخرى يخلدها في ديوانه لان الحق متى ثبت يحتاج
المدعي الى الاستيفا وانما يمكنه الاستيفا بحجته فيدفع اليه احدى النسختين
ليكون له حجة ويخلد في ديوانه نسخة اخرى لانه يمكن المدعي من استيفا
الحق فينبغي ان يكون عنده حجة حتى يجوز له ان يمكنه قال وكذلك لو
ثبت الحق عليه باقراره يعلمه انه يمضي عليه لانه ربما يكون اوفاه
او ابراه فان اتى بالدفع والا امضى عليه ذلك الحكم لو ثبت بالبينة
قال الشيخ الامام شمس الايمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه
الله هذا اذا اقر فقال بل كان له على هذا المال لكن قضيته او ابراني
الا ان يمكنه ان ياتي بالمخرج اما اذا اقر فقال لهذا الذي ادعى علي حق
وهو صادق في مقالته لا يمكنه ان ياتي بالمخرج لانه اقر بالواجب للحال
صريحا فلا يمكنه ان ياتي بالمخرج قال وان راى ان يسمي الشهود في القضية
فيكتب ثبت عندي بشهادة شهود عدول فلان وفلان سماهم
وهو احوط حتى يكون ذلك معلوما للقاضي بعد زمان اذا احتاج اليه
انه بشهادة من قضى قال في الكتاب واكثر القضاة والناس لا
يعدون تسمية الشهود في السجل بل يكتب ثبت عندي بشهادة شهود
عدول لانه لو سماهم في السجل ربما عدل البعض دون البعض ادى
ذلك الى الافتضاح على المسلم وقد امرنا بالستر لكن هذا في شهود شهدوا
على الحق اما في الشهود الفروع على شهادة الاصول لا بد ان يكون
في السجل اسم الشهود الاصول لان القضا لا يقع بشهادة الفروع
وانما يقع بشهادة الاصول فلا بد ان يصيروا معلومين للقاضي
فاذا لم يكونوا حضورا فطريق المعرفة الاسم والنسب قال وان قضى

لرجل على رجل بقود يعني به القصاص في النفس او قصاص يعني فيما دون
النفس او حد من حدود الله تعالى بالبينة ينبغي القاضي ان يشهد على ذلك
انه ثبت ببينة سمعت عنده على هذا الرجل وعدلوا عنده سرا وعلانية
وانه قبل شهادتهم وانفذها وقضى بذلك على الرجل ثم نفذه بعد ذلك
او يقتص منه او يحده لانه لو لم يشهد ربما يتهم فينبغي ان يحتاط في ذلك
وان ثبت ذلك عنده باقرار اشهد على ذلك ايضا انه قضى عليه باقراره لان
البينة تخالف الاقرار فان الشهادة بعد تقادم العهد على حقوق الله
تعالى غير مقبوله والاقرار مقبول ثم قال في الكتاب لانه لا يؤمن ان
يعزل القاضي عن القضا فيدعي المدعى عليه ذلك فيقول قتلتني ظلما
فان قال فعلت ذلك وانا قاض لم يؤمن ان يقدمه الى قاض لا يرى ان
يقبل قوله فياخذه بذلك ولم يعلم هذا فصل مختلف فيه ان في مثل هذه
الصوره هل يصدق القاضي اجمعوا على انه لا يصدق في الاشيا القايمه
واختلفوا في الاشيا الهالكه قال اكثر الفقها يصدق وقال بعضهم لا
فربما يقدمه الى قاض يرى قوله او ليقل انه لا تصدق في القايمه والهالكه
جميعا فينبغي ان يشهد على قضايه ذلك ولا ويكتب بذلك ذكرا او سجلا
الى وقت الحاجة قال واذا اراد القاضي ان يسلم شي لرجل ثبت له مع
عنده وان يسجل له سجلا اخرج محضره ان كانت ببينة او باقرار ثم
انشا السجل على المحضر يعني على وفقه وحكى في السجل ما ثبت عنده للطالب
وما ادلى به المطلوب من حجة ان كان ادلى بشي له مخرج من تعرض فانه
عليه وتعرض بنسخة السجل وتدبره مرة بعد اخرى حتى لا يكون في
سجله خلل لان السجل حكاية ما جرى بين الخصوم فلا بد ان يحكى في السجل
جميع ما جرى وتعرض مره حتى لا يكون فيه خلل قال واذا اخبر القاضي
ان فلانا هذا اقر عندي ان لهذا الرجل عليه دينا كذا او كذا او اقر انه
قتل فلانا وحكى هذا عمدا او قال خطا او اقر بحق من الحقوق فهل القاضي
مصدق في ذلك مقبول قوله فيما يكون عليه لما انه يحكم بذلك فلا يحتاج الى تنفيذه

والمسلم

والمسلم على وجهين ان يكون مما اقر به مما يصح الرجوع عنه كالحد في باب السرقه
والزنا وشرب الخمر ونحوه او لا يصح الرجوع عنه كالقصاص وحد القذف والاموال
والطلاق وساير الحقوق ففي الوجه الاول لا يقبل قول القاضي بالاجماع لانه
انما يحتاج الى الرجوع الى قول القاضي عند جحود الخصم واذا كان الخصم جاحدا
كان ذلك رجوعا عن الاقرار وفي الوجه الثاني يقبل قوله لان القاضي امين
وليس بمتهم بدليل انه ينفذ قضاوه ولو كان متهما لا ينفذ قضاوه الا ترى
ان في حق نفسه وولده لما كان متهما لم ينفذ قضاوه وقول الامين مقبول
وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه لا يقبل قوله حتى ينضم اليه رجل اخر
عدل قال الشيخ الامام شمس الايمه الحلواني رحمه الله كان قول محمد رحمه الله
كقول ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما في الابتدا ثم رجع عنه وقال
لا يقبل الا بضم رجل اخر عدل وقد بينا هذه الرواية في الجامع الصغير لكن
لم يبينا انه رجع وقال لا يقبل مطلقا وههنا لا يقبل الا بضم رجل اخر عدل
في بعض المواضع من الرواية في الجامع الصغير وكان الشيخ الامام ابو منصور
الماتريدي رحمه الله جعل المسالة على اربعة اوجه وقد مر ذلك في شرح الجامع
الصغير ثم حكى رجوع محمد الى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وروى
هذا القول هشام عنه هذا اذا اخبر القاضي بثبوت الحق بالاقرار
وان اخبر عن الثبوت بالبينة بان قال قامت بذلك عندي بينة وعدلوا
وقبلت شهادتهم على ذلك يقبل في الوجهين اللذين ذكرناهما ولو كان
يحكم بذلك بخلاف الاقرار لان رجوع الخصم لم يعمل وههنا رجوع الخصم لا يعمل
قال واذا تقدم الى القاضي رجل اعجمي لا يفهم كلامه فانه يترجم له عنه
رجل ثقة ويقبل ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله عليهما وقال
محمد رحمه الله لا يجوز الا ان يترجم له رجلان عدلان او رجل وامراتان
والاختلاف في الترجمة على قياس الاختلاف في التزكية ثم علل في الكتاب
لمحمد بن الحسن رحمه الله في اشتراط العدد فقال لان هذا بمنزلة الشهادة
لا يقوم بقول الامين يعني بشهادته لان القاضي اذا لم يفهم ما لم يترجم له الخصم

فكأنه لم يسمعه لم قول المترجم يسمع في الحدود وغيرها فان قيل وجب ان لا تقبل
لان عبارة المترجم بدل عن عبارة الاعجمي والحدود لا تثبت بالابدال الا ترى
انه لا تثبت بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي قيل له كلام
المترجم ليس ببدل عن كلام الاعجمي لان القاضي لا يعرف لسانه ولا يقف
عليه وهذا الرجل المترجم يقف عليه ويعرفه فكان عبارته كعبارة ذلك
الرجل لا بطريق البدل فصار الى الترجمة عند العجز عن معرفة كلامه
كالشهادة يصار اليها عند عدم الاقرار فان القاضي قبل قبول
الشهادة يبدأ باقرار المدعى عليه فيقول له هل تقر بهذا او تجحد وليس
الشهادة بدلا عن الاقرار وهذا الكلام في الاعجمي واما الاخرس
قال الاخرس اذا خوصم الى القاضي بإشارة عنده بمعنى عند القاضي
باشارة باقرار بطلاق او غيره فان كانت تلك الاشارة معروفة منه
مجربة انفذ ذلك عليه يعني انفذ القاضي ذلك عليه ويجعله كالعبارة وهذا
استحسان والقياس ان لا ينفذ على الاخرس شيء من الحكم باشارته وهو
قول بعض العلماء وجه القياس ان علم القاضي لا يحيط باشارته لانه ربما
لا يشير الى شيء فيعرف القاضي من ذلك خلاف ما يكون مقصوده فلا يصح
القضاء باشارته ولهذا لم يصح في الحدود في باب الزنا وفي باب
الشهادة ووجه الاستحسان انا لو لم نقبل اشارته ولم نجعلها كالعبارة
منه اديا الى ان يموت جوعا لانه اذا لم يبايع ولم يعامل معه يضطر فيؤدي
الى اتلافه لكن هذا اذا اعرف القاضي اشارته فان لم يعرف يستحضر منهم
من يعرف اشارته حتى يقول بين يدي القاضي اراد بهذه الاشارة
كذا وبهذه كذا او يفسر ذلك ويترجم له حتى يحيط علم القاضي بذلك وينبغي
ان يكون عدلا مقبول القول لان الفاسق لا قول له بخلاف حد الزنا
لان الشرط في ايجاب الحد الاقرار بلفظ الزنا ولا يتصور ان يشير الاخرس
الى شيء يوجد فيه لفظ الزنا وبخلاف الشهادة لان لفظة الشهادة شرط
ولا يتصور ان يخبر الاخرس على وجه يوجد فيه لفظ الشهادة فلا يصح منه

الشهادة

الشهادة والاقرار بالزنا واما في سائر التصرفات فلا يعتبر اللفظ
فاذا اشار الى شيء وهي اشارة معهودة منه معلومة تقبل منه
ويصح بيتي عليه الحكم قال ولو ان قاضيا او دع مال اليتيم صبيا
او تاجرا فجحد ذلك المودع او ذهب ذلك المال لم يكن على القاضي في ذلك
شيء لان القاضي امين فيما صنع والامين لا يضمن قال ولو ان قاضيا
اقر عنده رجل لرجل بحق من الحقوق واثبت ذلك في ديوانه ثم عزل
القاضي عن القضاء ثم ولي بعد ذلك مرة ثانية فقدم الطالب المقر الى
القاضي في ذلك فانكر المطلوب ذلك الحق عند القاضي فهذا على ثلاثة فصول
الفصل الاول هذا او على ثلاثة وجهين اما ان لم يتذكر القاضي او تذكر ففي
الوجه الاول لا يحكم به وفي الوجه الثاني اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رحمه
الله عليه لا يحكم ايضا وقال غيره من اصحابنا يحكم وفي الفصل الثاني
على هذا الخلاف اذا قضى القاضي لانسان على رجل بحق من الحقوق
ثم عزل ثم ولي ثانية فقدم الطالب المحكوم عليه الى القاضي بعد ولايته
الثانية فجحد المحكوم عليه الحكم فان كان القاضي لم يتذكر تلك القضية لم
ينفذ عليه قضاؤه وان تذكر فهو على الاختلاف الذي حكيناه آنفا لان
عند ابي حنيفة رحمه الله عليه علمه بالعزل انقلب علم شهادة فلا ينقلب
علم قضاء بعد ذلك والمسئلة مرة فيها تقدم والفصل الثالث اذا قامت
عنده بينة بحق لانسان على انسان فقبل ان يقضي بها عزل ثم اعيد على
القضاء ثم رفعت اليه تلك الخصومة هل يقضي بتلك البينة سيأتي
بعد هذا في باب القاضي يجد في ديوانه شيئا والله اعلم

الباب التاسع والثلاثون في القاضي يقضي عليه

ذكر عن شريح رضي الله عنه ان رجلا خاصم اليه فسأله البينة فقال
له الرجل يا ابا امية انك تشهد لي فقال له شريح اذهب الى الامير
فخاصم اليه حتى اجيء فاشهد لك ان احدث فابى تابى ان اجابهما ان القاضي
لا يقضي بعلمه الذي استفاده قبل القضاء الا ترى ان شريحا رضي الله عنه

لم يقض به قضا الحاكم فحجة لابي حنيفة رحمه الله عليه على صاحبيه رحمهما الله
والثاني ان قضا الوالي ينفذ كما ينفذ قضا القاضي الا يرى ان شريحا قال
للرجل اذ ذهب الى الامير فخاصم اليه وهذا لان القاضي يستفيد ولاية القضا
من الامير فاذا استفاد هذه الولاية من الامير فلان ينفذ قضاوه فلان
ينفذ قضا الامير كان اولى لكن بعد هذا ان شريحا قضى بشهادة رجل
واحد وقد كان علم منه خلاف ما يريد بهذا ان الحادثة كانت معلومة لشريح
رضي الله عنه فشهد بها عنده رجل اخر حتى انضم شهادة ذلك الرجل اليه
فيصير ان شاهدين فقضى به فيصح وهذا راي روي عن شريح ولم ياخذ
به ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمة الله عليهم اجمعين لان عند ابي يوسف
ومحمد رحمه الله للقاضي ان يقضي بعلم نفسه فلا يشترط انضمام رجل اخر
اليه وعند ابي حنيفة رضي الله عنه علم القاضي لا يعتبر فاذا سقط اعتبار علمه
لا بد من شهادة شاهدين وهذا لان في باب الشهادة لفظ الشهادة شرط
والقاضي لا يمكنه ان يشهد بين يدي نفسه ثم يقضي قال ولو ان رجلا تقدم
الى القاضي ومعه رجل فقال للقاضي انك قضيت لي على هذا الرجل بكذا وكذا
من المال او قضيت لي عليه بضيعة كذا وكذا او بدراهم او بكوز حنطة او
فلم يذكر القاضي ذلك فاقام عنده شهودا عدولا شهدوا عنده انه قضى
لهذا المدعي على هذا الرجل الذي معه بالحق الذي ادعاه قال ابو يوسف
رحمه الله لا ينفذ ذلك ولا يحكم به روي عن الحسن بن زياد وبشر بن
الوليد رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ينفذ ذلك ويحكم به وهو قول اسماعيل
بن حماد بن ابي حنيفة رحمة الله عليهم وبن سماعة رحمه الله وهذا ارجعه
فصول الفصل الاول ولهذا محمد رحمه الله يقول اجمعنا ان الشهود لو
شهدوا على قضية عند قاض اخر فان القاضي الاخر ينفذ القضية ويحكم
بهذه الشهادة فكذا اذا شهدوا عنده على قضيته لان البينة في الموضعين
جميعا قامت على السبب الموجب للحق وهو القضا وابو يوسف رحمه
الله يقول اجمعنا على ان الشهادة دون القضا والرجل اذا تحمل شهادة

كل

١١٧

ثم نسي فشهد عنده شاهدان انك تحملت هذه الشهادة وكنا حضورا
هنا لا يسعه ان يشهد بقولهما فاولى ان لا يقضي بقولهما اذا لم يذكر
ذلك الفصل الثاني القاضي اذا وجد شهادة شهود في ديوانه وهو مكتوب
بخطه او بخط نايبه مختوم بختمه لكنه لا يذكر تلك الشهادة عند ابي حنيفة رحمة
الله عليه لا يمضي تلك الشهادة وعندهما يقضي وكذلك على هذا اذا وجد سجلا
في ديوانه وهو مختوم بختمه مكتوب بخطه او بخط نايبه فيه قضاوه او كتب في
اخره بخطه اني قضيت بهذه القضية او نفذت القضا بذلك لكن لم يذكر عند
ابي حنيفة رحمة الله عليه لا يمضي ذلك حتى يتذكر وعندهما يمضي
الفصل الثالث في رواية الاخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا وجد سماعه
مكتوبا في موضع لكن لا يذكر ذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يحل له ان يروي
اذا لم يحفظ لان الشرط عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لحل الرواية ان يحفظ عن
ظهر القلب من حين يسمع الى ان يروي وعندهما يحل له ان يروي لان عندهما
هذا ليس بشرط الفصل الرابع اذا وجد خطه مكتوبا في صك في يد
رجل لكنه لا يتذكر الشهادة اختلف المشايخ فيه منهم من قال وهو
الفقيه ابو الليث والقاضي المنتسب الى اسبيجاب رحمهما الله انه على
هذا الخلاف ومنهم من قال لا يجوز بالاتفاق وذكر الشيخ شمس الايمة
الحلواني قول ابي يوسف مع قول محمد رحمة الله عليهما كما قال الفقيه
ابو الليث وغيره من اوليك المشايخ وذكر الشيخ الامام شمس الايمة ابو
بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله قول ابي يوسف مع قول
ابي حنيفة رحمهما الله وكان المخالف في هذه المسالة محمدا وحده وانما
اختلفا لاشتباه لفظ صاحب الكتاب فانه قال وفي قول ابي يوسف
هذا لا يشبه قضية القاضي يعني اذا رجع الى قاض اخر ولا يشبه ما
في ديوان القاضي مما لا يذكره وانما هذا بمنزلة شهادة لا يقوم بها
الا ان يذكرها فالشيخ الامام الحلواني رحمه الله حمل هذا على ما اذا تحمل
شهادة ثم نسي فشهد شاهدان انك تحملت هذه الشهادة والشيخ الامام

السرخسي رحمه الله حمل هذا على الشهود اذا وجد خطه مكتوبا في صك وهو لا يذكر
الشهادة والاول اظهر فعلى قول هو لا يحتاجان الى الفرق بين الفصل
الرابع وبين الفصل الثاني وعلى قول اولئك الذين قالوا لا يحل بالاجماع
يحتاجان الى الفرق وعلى قول الشيخ الامام السرخسي ابو يوسف رحمه
الله يحتاج الى الفرق والفرق وهو ان ما يكون في خريطة القاضي وتحت
ختمه يؤمن فيه الزيادة والنقصان فاما الصك فيكون في يد الخصم
فلا يؤمن عليه الزيادة والنقصان ثم القاضي اذا علم بوجوب
حق لانسان على انسان فهذا على ثلاثة اوجه اما ان علمه قبل تقلد القضا
او علمه بعد تقلد القضا في المصر الذي هو قاض في مجلس القضا او
في غير مجلس القضا او علمه بعد تقلد القضا في غير المصر الذي هو
قاض ففي الوجه الاول عند ابي حنيفة رحمه الله لا يقضي بذلك العلم
وعندهما يقضي وفي الوجه الثاني يقضي في حقوق العباد سوى ما
الشبهات وما يسقطها كالقصاص وحد القذف ولا يقضي في الحدود
الخالصة لله تعالى نحو حد الزنا والسرقة وشرب الخمر
الله تعالى كل واحد من احاد المسلمين يساوي القاضي في غير القضا
علم لا يمكنه اقامة الحد فكذا القاضي الا في السكران فانه اذا وجد سكران
او رجلا به امارات السكر فانه ينبغي له ان يعزره لاجل التهمة ولا
يكون ذلك حدا وفي الوجه الثالث نحو ما اذا خرج عن المصر الذي هو
قاض فيه لتشييع الجنازة او خرج الى ضيعة له فعلم بسبب الحق فهو على
هذا الاختلاف الذي ذكرناه في الوجه الاول واختلف المشايخ
في هذا الوجه على قول ابي حنيفة رحمه الله عليه قال بعضهم هذا اذا لم يكن
مقلدا على القرى اما اذا كان مقلدا على القرى ينفذ قضاؤه وهذا الكل
على ان الوالي اذا قلد رجلا قضا كورة لا يكون قاضيا في سواد تلك الكورة
ما لم يقلد قضا تلك الكورة ونواحيها ويكتب في رسمه ومنشوره انا قد
قلدناه قضا كورة كذا ونواحيها حتى يصير قاضيا فيها جميعا فاذا كان

هذا

فكذا اذا خرج الى تشييع الجنازة او الى الضيعة فاحاط علمه بشي جاز له
ان يقضي بذلك العلم عند ابي حنيفة رحمه الله عليه والى هذا القول
مال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله عليه وقال بعضهم لا يجوز
ان يقضي بذلك العلم سواء كان مقلدا على القرى او لم يكن فعلى هذا
القول جعل المصر شرطا لنفاذ القضا لانه من اعلام الدين
كالعيدين والجمعة فاذا كان شرطا فالقاضي استفاد العلم في موضع لا يتمكن
من القضا فكان بمنزلة سائر الرعايا فلا يقضي بهذا العلم والى هذا القول
مال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله وجعل هذا القول
جواب ظاهر الرواية وجعل ذلك القول جواب رواية النوادر واشار
محمد بن الحسن رحمه الله في كتاب ادب القاضي الى ان المصر شرط لنفوذ
القضا في فصول ذكرها الخصاف رحمه الله هنا وقال ابو يوسف رحمه الله
[illegible] ان المصر شرط عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يحتجان على ابي حنيفة
رحمه الله عليه وقالا ارايت ان رجلا ليس بحاكم راى رجلا يغصب رجلا
مالا [illegible] على ان يشهد بذلك فلم يفعل لا يسعه ذلك فليس الحاكم
الذي تقلد ان يرد على احد اما غصب منه وقد علم به قبل القضا فينبغي ان
يأخذ الغاصب برده عليه وهذا وكذلك لو ان رجلا سمع رجلا طلق امراته ثلثا
او اعتق عبدا له او امة له يجب عليه ان يحول بينه وبين امراته فكذا
اذا علم الرجل ثم ولي ذلك الرجل القضا فخاصمت المراة المطلقة زوجها
او الامة المعتقة او العبد المعتق مولاهما فجحد وذلك القاضي قد شهد ذلك
وحفظه قبل ان يولى القضا وجب ان يقضي بالطلاق والعتاق ولكن ابو حنيفة
رحمه الله عليه يجيب عن هذا ويقول بان القاضي في هذه الصور يحول
بين الزوج وبين وطي المراة وبين المولى وبين الامة هكذا روى ابو
يوسف رحمه الله في الامالي عنه نصا لكن لا يفرق بينهما ولا تعتق الامة لان
الحيلولة تثبت بمجرد الشهادة بدون القضا فلان تثبت بعلم
القاضي كان اولى لكن هذا الحكم على وجه الحسبة والامر بالمعروف لا على

سبيل الحيلولة القضا والله اعلم

الباب الاربعون

في القاضي يجد في ديوانه شيئا لا يحفظه قال ابو حنيفة رحمه الله عليه اذا وجد
القاضي في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق من الحقوق وشهادة شهود شهدوا
لرجل على رجل بحق من الحقوق وهو لا يذكر ذلك ولا يحفظ لا يحكم بذلك ولا ينفذه
حتى يذكره وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحكم بذلك وينفذه اذا
وجده تحت خاتمه وهذه المسئلة قد مرت في الباب المتقدم قال
محمد رحمه الله او ضاع محضر الرجل من ديوان القاضي وفيه شهادة شهود
له بحق من الحقوق والقاضي لا يذكر ذلك فشهد شهود عند القاضي ان شهود
هذا الرجل شهدوا لك عندك على هذا الرجل بكذا وكذا لا ينبغي للقاضي ان يقبل
ذلك ولا ينفذه فرق بين هذا وبين مسئلتين احداهما اذا ضاع سجل من ديوان
القاضي فشهد شاهدان عند القاضي انما مضى في ديوان القاضي بعينه والثانية اذا
ضاع اقرار رجل لرجل فشهد شاهدان عند القاضي ان هذا اقر عندك لهذا بكذا
وكذا قد سمعناه قال القاضي وقضى القاضي بشهادتهما والفرق لمحمد في الفصل
الاول ان الشاهدين لم يعاينا السبب الموجب للحق لان الشهادة ليست بسبب موجب
للحق وانما تصير سببا اذا اتصل بها مجلس القضاء فالنقل انما يكون بالامر والشاهدان
ان لم يشهد الشاهدان على شهادتهم ولم يامرهما بالنقل واما في الفصل
الثاني والثالث الشاهدان عاينا السبب الموجب للحق لان قضاء القاضي موجب
والاقرار موجب والشاهدان شهدا عند القاضي على السبب الموجب للحق
ونظير الفصلين ما نقول في رجلين سمعا اقرار رجل بحق ولم يشهدهما المقر جاز
لهما ان يشهدا وان رجلين شهدا على شهادة رجلين ولم يشهداهما لا يحل لهما ان يشهدا
على شهادة رجلين فكذلك ها هنا قال وما وجد القاضي في ديوان قاض كان
قبل ذلك من اقرار وبينة لا يعمل بشيء من ذلك ولا ينفذه حتى يستعمل الخصم
عنده لان العلم شرط القضاء وما كان عند القاضي الاول فليس بمعلوم له وهذا
الفصل حجة لابي حنيفة رحمه الله عليه على صاحبيه رحمهما الله في ان القاضي اذا
وجد سجلا في ديوانه ولا يذكر ذلك فانه لا يمضي لانه اذا لم يذكر وهو

بعلم صار عنده لا منقولا في السجل في ديوان قاض اخر كان قبله لانه لا
يعلم في الموضعين جميعا قال ولو ان قاضيا عزل عن القضاء ثم رد بعد
ذلك على القضاء اجمعوا ان القاضي لا يمضي شيئا مما كان في ديوانه الاول
في القضاء الاول من اقرار انسان على انسان او اقرار من انسان لانسان بحق اذا لم
يذكره فاما اذا ذكر فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يمضي بذلك
والمسئلة قد مرت في اخر الباب الثامن والثلاثين واما البينة اذا
قامت عنده بحق لانسان على انسان قبل ان يقضي بها عزل ثم
اعيد على القضاء فرفعت اليه تلك الخصومة فان المدعي يحتاج الى اعادة
البينة ان كان لا يذكر فرق بين الاقرار وبين البينة والفرق ان البينة
لا توجب الحق بنفسها وانما توجب باتصال الحق بها قضاء فتقلد
القاضي بعد ذلك وتقليد قاض اخر سوا ولو تقلد قاض اخر لا
ينبغي ان يقضي بتلك البينة حتى يستقبلوا الخصومة ويعيدوا البينة فكذا
ههنا والله اعلم

الباب الحادي والاربعون

في القاضي يرفع اليه قضية قاض فيما ينفذها او يبطلها وينبغي للقاضي
ان يعرف قضايا القضاة التي ترفع اليه ويحكم بها واعلم ان قضايا
القاضي التي ترفع الى القاضي لا تخلو اما ان كانت او جداها ان يكون
جورا لنص الكتاب او السنة او اجماع العلماء او يكون في محل
الاجتهاد اختلف فيه العلماء والفقهاء او يكون مجهولا ففي الوجه الاول
القاضي الذي ترفع اليه القضية يبطلها ولا ينفذها حتى لو نفذها ثم رفعت
الى قاض ثالث فالثالث لا ينفذها لان القاضي خالف الكتاب او السنة او
الاجماع كانت باطلة اصلا والباطل لا يجوز الا رده فعلى القاضي الثاني
ان يبطلها وينقضها وفي الوجه الثاني اذا قضى بقول البعض وحمل ذلك
الى قاض اخر يرى خلاف ذلك فانه ينفذ هذه القضية ويمضيها حتى
لو قضى بابطالها ونقضها ثم رفعت الى قاض اخر فان القاضي الثالث ينفذ القضاء
الاول ويبطل القضاء الثاني لان قضاء الاول كان في محل الاجتهاد والقضاء

الى

في المجتهدات كانه بالاجماع وكان الثاني بنقضه مبطلا لان الاول مخالفا للاجماع
ومخالفة الاجماع ضلال وباطل فلا يجوز الاعتماد عليه فعلى القاضي الثالث
ان ينقضها وان كان رايه يخالف ذلك وفي مستقبل الامر استفتيا لان الحوادث
الاتي وقع وفي الوجه الثالث ينقضها ولا ينفذها لان القول المهجور ساقط
الاعتبار فقابله قول المهجور وقول لا يكون اصلا بل يكون محلا فا
فانه لما اجمع فقها الامصار على شي يقول واحد يخالف قولهم يكون خلافا لا
اختلافا فمن قضي بقوله كان القضا حاصلا في موضع الخلاف لا القضا ينفذ في
موضع الاختلاف لا في موضع الخلاف وكان باطلا وكان للقاضي الثاني ان
يبطلها وينقضها قال وان كان القاضي قضي في احكامه فاسقا او محدودا
في قذف او من لا يجوز شهادته لو شهد ثم رفع قضاوه الى قاضي اخر
ينقضها اما الفاسق فهذا راي صاحب الكتاب وهو اختيار الطحاوي رحمه
الله ان الفاسق لا يصلح قاضيا ولو تقلد لا يصير قاضيا فلا ينفذ قضاوه فكان
قضاوه باطلا وكان للثاني ان ينقض فاما عند عامة مشايخنا الفاسق يصلح
قاضيا ولا ينعزل بالفسق ولكن يستحق العزل فاذا قضي ينفذ قضاوه لكن
لقاضي اخر ان يبطله اذا راي ذلك حتى لو ابطله قاضي اخر ثم رفع الى قاضي
ثالث ليس للثالث ان ينفذها لما تبين والمحدود في القذف اذا قضي
قبل التوبة فالقاضي الثاني يبطل قضاوه لا محالة حتى لو نفذه ثم رفع الى قاضي
ثالث فله ان ينقضه لانه لا يصلح بالاجماع فكان من الثاني مخالفا بالاجماع فكان
باطلا فاما اذا كان بعد التوبة لا ينفذ قضاوه عندنا لكن لقاضي اخر ان ينفذ
حتى لو نفذه قاضي اخر ثم رفع الى قاضي ثالث ليس للثالث ان يبطله على عكس
الفاسق وعند الشافعي رحمه الله ينفذ لكن لقاضي اخر ان يبطله اذا راي ذلك
وانما كان لان نفس قضا الفاسق ينفذ وقضا المحدود في القذف بعد التوبة
لا وعند الشافعي رحمه الله على العكس وكان القضا منهما مجتهدا فيه لان يكون
القضا منهما في محل الاجتهاد فاذا قضي الفاسق ثم رفع الى قاضي اخر ابطله كان
قضا الثاني في محل الاجتهاد فينفذ حتى لو رفع الى قاضي ثالث ينفذ قضا الثاني

معرفة الفرق بين الخلاف والاختلاف

قضا الفاسق والمحدود في قذف ولو لم يجوز شهادته

رفع الى قاضي رابع ابطل قضا الثالث ونفذ قضا الثاني وكذلك المحدود
في القذف على عكس هذا قال ولو ان رجلا وطئ ام امراته او ابنتها فخاصمته
زوجته في ذلك الى قاضي يري ان الحرام لا يحرم الحلال فقضي بالمراة لزوجها
ثم ان المراة بعد ذلك رفعت زوجها الى قاضي يري ان ذلك يحرمها على زوجها
فانه ليس لهذا القاضي الثاني ان يبطل قضا الاول بل ينفذ ذلك ويقرها
الى زوجها لان هذا مما اختلف فيه الصحابة والعلما والاحاديث فيه مختلفة فاذا
مضي ينفذ قضاوه بالاجماع فلا يكون لاحد بعدها خلاف ذلك واذا قضي
الثاني بخلاف ذلك كان هذا قضا مخالفا للاجماع فكان باطلا ثم الزوج هل يحل
له المقام معها فهذا على وجهين اما ان يكون الزوج جاهلا او يكون عالما
ففي الوجه الاول يتبع في ذلك راي القاضي فان قضي بالمراة له نفذ القضا
وحل المقام معها من غير شبهة وهي مسئلة الكتاب وان قضي بتحريمها نفذ قضاوه
ولا يحل المقام معها وفي الوجه الثاني المسئلة على وجهين اما ان قضي عليه
بان كان هو لا يري وطي الام محرما والقاضي قضي بتحريمها او قضي له فان كان
هو يري وطي الام محرما والقاضي قضي بالمراة له وهي مسئلة الكتاب
ففي الوجه الاول ينفذ القضا عليه بالاجماع ويتبع راي القاضي حتى لا يحل
له المقام معها وفي الوجه الثاني وهي مسئلة الكتاب اختلفوا فيه قال
ابو يوسف رحمه الله لا ينفذ قضا القاضي بل يتبع راي نفسه حتى لا يحل له
المقام معها وهو قول صاحب الكتاب وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
عليهما ينفذ ويتبع راي القاضي حتى يحل له المقام معها وذكر الشيخ الامام المعروف
بخواهر زاده رحمه الله قول ابي حنيفة مع قول محمد رحمهما الله في اخر
باب الاستحسان وذكر في الاستحسان من السير الكبير اذا طلقها بلفظة
الكناية ثم رفع الى قاضي يري ان ذلك رواجع فقضي له بالرجعة هل له ان
يراجعها وان كان رايه خلاف ذلك علم ان هذا الاختلاف في غير رواية
الاصول فاما في ظاهر الرواية ينفذ من غير خلاف محمد رحمه الله يقول
اجمعنا على انه لو كان جاهلا ينفذ فكذا اذا كان عالما لان القضا ملزم في حق

القضا بان الزنا ليس له حرمة

يحل له المقام مع زوجته حلالا يعتقده

اذا طلقها بلفظ الكناية ثم راجع فقضي له بذلك

الناس كافة بخلاف الفتوى لانها ليست بملزمة فجاز ان يفترق الحال بينهما
وابو يوسف رحمه الله يقول بان هذا القضاء له والقاضي مخطئ في هذا القضاء
في زعمه فلا ينفذ [illegible] والشاهدان على رجل انه تزوج هذه [illegible] وقضى له القاضي
عليه بالعقد والولي يعرف ان الشهود شهدوا بزور ولا يحل له ان يقتلها [illegible]
قال وكذلك لو ان رجلا قال لو تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثا ثم تزوجها
فخاصمته الى قاض لا يرى تلك القول شيئا فاجاز النكاح وابطل الطلاق
ثم خاصمته الى قاض آخر يرى ان الطلاق يعمل فان القاضي الثاني ينبغي ان
ينفذ قضاء القاضي الاول ويمضيه لان هذه المسألة مختلف فيها بين العلماء
وكان قضاء في محل الاجتهاد [illegible] الاجماع والقاضي الثاني لا يرده [illegible]
مخالفا للاجماع ويحل للزوج المقام معها بعد هذا القضاء ويتبين ان كان الزوج
جاهلا لانه من غير شبهة وان كان عالما فعلى الاختلاف الذي ذكرناه [illegible]
هو الكلام في جانب الرجل واما الكلام في جانب المرأة هل يسعها [illegible]
معه فهو ايضا على التفصيل وروي عن ابي يوسف رحمه الله [illegible]
في رجل قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة وهو ممن
لا يرى الطلاق واختصما مع امرأته الى قاض لا يرى ذلك [illegible]
فقضى بصحة النكاح ثم تحول الرجل عن رأيه وصار ممن يرى ذلك
ثم تزوج امرأة اخرى فانه يمسك المرأة الاولى ويفارق المرأة [illegible]
لان هذا القضاء له يكون هذا القضاء ببطلان الطلاق في المرأة الاولى
لانه موافق رأيه فكان في زعمه ان القاضي في القضاء مصيب [illegible]
نفذ في محل الاجتهاد لا ينقض اما في حق المرأة الثانية القاضي ما [illegible]
ببطلان الطلاق في حقها فيبنى الامر على رأي نفسه وكذا على هذا
امرأة طلق ببعض الفاظ الكناية ثم راجعها فخاصمته امرأته فرفعته
قاض آخر يرى ذلك طلاقا رجعيا فقضى بالرجعة ثم رفعت [illegible]
الى قاض يرى ذلك ثلاثا فانه ينفذ القضاء الاول ويمضيه لانه هل
يحل للزوج المقام معها بعد القضاء ينظر ان كان جاهلا يحل وان كان

تعليق طلاق غير المنكوحة

عالما

عالما فهو على هذا الاختلاف الذي ذكرناه آنفا وكذلك على هذا مسائل
ذكرها منها السلم في الحيوان ومنها طلاق المكره ومنها القضاء
بقول القافة ومنها القضاء بالعتق بالقرعة في اعتاق المريض
عبدا بغير عينه ومنها القضاء برد المنكوحة بالعيوب الخمسة فالقضاء
في هذه المواضع ينفذ سواء قضى بالجواز او بالرد لانه مجتهد فيه فاذا رفع
الى قاض آخر ينفذ قضاء الاول ويمضيه قال صاحب الكتاب وكل
ما قضى به قاض مما لم يخالف فيه الكتاب والسنة ثم رفع ذلك الى قاض
يجتهد خلاف ذلك فانه ينفذه ويحكم به وان كان خلاف الكتاب والسنة
[illegible] لا ينفذ قضاء قاض خالف الكتاب والسنة بحديث شاذ [illegible]
[illegible] القاضي اذا اعتمد حديثا شاذا وقضى به وذلك خلاف الكتاب
[illegible] نقضه ولكل قاض رفع اليه ذلك القضاء ان ينقضه لان الحديث
الشاذ [illegible] لا يجوز نسخ الكتاب به فكان قضاؤه مخالفا للكتاب فكان باطلا
واما اذا قضى بالسنة المتواترة وكان ذلك مخالفا للكتاب نفذ لان
نسخ الكتاب بالسنة المتواترة جائز وكذلك اذا قضى بالسنة المشهورة
التي [illegible] الذي تلقته العلماء بالقبول والعمل به مما يجوز
نسخ [illegible] نحو قوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها وقوله
عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة فاذا قضى به ينفذ بخلاف الشاذ لما
قلنا والله اعلم

الباب الثاني والاربعون

في القاضي يرفع اليه قضية قاض آخر مما لا يجب عليه انفاذها ولو ان
قاضيا قضى بشهادة [illegible] في القتل بقسامة او ببيع ام ولد ثم رفع الى
قاض آخر فان هذا مما لا ينبغي لهذا القاضي ان ينفذها ما الاول [illegible]
[illegible] القضاء مخالف الكتاب لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من
رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ان الله تعالى شرع الفصل
بالقضاء بشهادة رجلين او رجل وامرأتين [illegible] الفصل بالقضاء [illegible]
[illegible] مخالفا للكتاب واحد [illegible] شاذ لا يجوز العمل به على خلاف

قول القافة
العتق بالقرعة اذا صدر في المرض
القضاء برد المنكوح بالعيوب
القضاء بشهادة [illegible]

فيا ب الله لم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله وانما اعتبر
الخلاف بين المتقدمين والمراد من المتقدمين الصحابه رضي الله عنهم فمن
كان بعدهم ولم يعتبر احد من المتقدمين بشاهد ويمين الاخر وان ابن
الكلام وفعله مما لا يوخذ به فلا يكون هذا مجتهدا فيه واما الثاني فهو
القتل بالقسامه يراد به ان القتيل اذا وجد في محلة بينه وبين اهل المحله
عداوة ظاهره والعهد قريب من حين الدخول في المحله الى ان وجد
قتيلا فيعين القتيل رجلين من المحله انهما قتلاه وحلف على ذلك عند مالك وهو
قول الشافعي رحمه الله في القديم فقضى القاضي له بالقود وعندنا لا يراد
قضى ثم رفع الى قاض اخر نقضه لان هذا القضا مخالف للاجماع لان ما
لم يكن موجودا في الصحابه فلا يكون قوله معتبرا والدليل عليه ان اول
من قضى بالقود بالقسامه يزيد بن معاوية فلم يكن محيلها فيه الصحابه
رضي الله عنهم فكان القضا مخالف الاجماع وكان للثاني ان ينقضه
واما الثالث مما ذكر صاحب الدليل من الجواب قول محمد رحمه الله فاما
على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا ينقض لان الصحابه رضوان
الله عليهم اختلفوا في جواز بيعها ثم اجمع المتاخر على انه لا يجوز
والصحابه متى اختلفوا في شيء ثم اجمع التابعون على احد القولين فهل يرتفع
الاختلاف الذي كان في الصحابه باجماع التابعين عندهما لا يرتفع فكان القضا
عندهم في محل الاجتهاد فيكون نافذا فلا يكون للثاني ان ينقضه وعند محمد
مخالف الاجماع فكان للثاني ان ينقضه ولو قضى قاض بمال
بقسامه كان للقاضي الثاني ان يبطله ولا ينفذه بدليل مثال الاول
اذا طلق في محله فقضى قاض بوجوب ضمان المال بالقسامه ومن يقتص
على النفس فهذا القضا باطل لانه مخالف للكتاب قال الله تعالى ولا
تزر وازرة وزر اخرى وهذا القياس فاسد لان المال مبتذل
والنفس مستقذر له وكان هذا مخالفا للاجماع وكان باطلا وكان للثاني
ان ينقضه قال وكذلك متعة النساء النكاح الى اجل لو قضى بجوازها

القضاء بالقسامه

ولجه

القضا ببيع ام الولد

مطلب

القضا بمتعه النسا

قاض ثم يرفع الى قاض اخر ابطل ذلك ولم ينفذه لان هذا القضا مخالف
للاجماع فان الصحابه رضوان الله عليهم اجمعين اجمعت على فساده وصح رجوع
ابن عباس رضي الله عنهما عنه وروي عن علي رضي الله عنه انها كانت
منسوخه نسختها ايه الطلاق والعمل بالمنسوخ حرام فلم يكن هذا القضا
نافذا فكان للثاني ان ينقضه وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان القضا
الى اجل واما في لفظة النكاح بان قال تزوجتك الى شهر يبطل النكاح عند ما
وعند زفر رحمه الله يصح النكاح ويبطل الوقت وكان هذا موضع الاختلاف
فاذا قضى القاضي ينفذ قضاوه فاذا رفع الى قاضي اخر كان عليه ان يمضيه
قال ولو ان رجلا اعتق نصف عبد او نصف امته او كانت امة
بين اثنين فاعتقها احدهما وهو معدم فقضى القاضي للاخر ببيع نصفه
فباعه ثم اختصموا الى قاض اخر لا يرى ذلك فانه يبطل البيع ويبطل القضا
لان هذا القضا مخالف لاجماع الصحابه رضوان الله عليهم اجمعين
فان الصحابه اتفقوا على انه لا يجوز استدامة الرق فيه لكن اختلفوا في
بعضهم يخرج الى العتق بالسعايه واليه ذهب ابو حنيفه رضي الله عنه
وقال بعضهم يعتق كله واليه ذهب ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
عليهما فكان هذا مخالفا للاجماع فكان باطلا فعلى القاضي ان يبطله قال
ولو ان رجلا قاضيا قضى بخلاص من دار فاستحقت فاخذه القاضي بدار
واحده القاضي بذلك عليه فانفذها ان رفع الى قاض اخر ابطله ولم
ينفذه يريد به ان الانسان يبيع داره من انسان ثم يضمن له الخلاص
او شرط البايع ضمن له الخلاص وتفسيره انه لو جا مستحق واستحقها
فهو ضامن للخلاص يتخلص الدار من يد المستحق اما بشرا او هبه
او بوجه من الوجوه فاذا ضمن الخلاص بصفه الصفه ثم ظهر الاستحقاق
فرفع الى قاض يرى ذلك الضمان صحيحا فقضى عليه بتسليم الدار ثم
رفع الى قاض اخر لا يرى ذلك الضمان صحيحا فانه يبطله لان هذا الضمان
باطل فانه يبطله لان هذا الضمان باطل فانه شرط ما لا يقدر الوفا به

ق اعتق نصف عبد او نصف امته او كانت امة بين اثنين فاعتقها احدهما وهو معدم

ق ضمان الدرك في الدار المبيع

فاذا اقضى بصحته كان قضا لصحة الباطل فلم يكن نافذا وهذا الذي ذكره في
تفسير ضمان الخلاص قول ابي حنيفة رحمه الله وهذا اختيار صاحب الهداية
فاما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تفسير ضمان الخلاص والعهدة والدرك
واحد وهو الرجوع بالثمن على البايع عند الاستحقاق وعند ابي حنيفة رحمه الله
عليه تفسير ضمان الخلاص ما بينا وتفسير ضمان العهدة ضمان الصك القديم
الذي عند البايع فان ضمن الخلاص او العهدة او الدرك فما هو صحيح عندهما
ثم استحق المبيع من يد المشتري كان له ان ياخذ الضامن عندهما فمتى قضى قاض
بصحة ذلك الضمان واثبت للمشتري حق الخصومة مع الكفيل ينفذ
هذا القضا فاذا رفع الى قاض اخر ينفذه فاما اذا ضمن الخلاص وهو
تسليم الدار الى المشتري بعد الاستحقاق فما هو مذهبه كان باطلا فاذا
رفع الى قاض اخر يبطله قال وكذلك قاض قضى بابطال حق رجل في دار وذلك
انه اقام سنين لا يطلب حقه فابطل القاضي حقه من اجل ذلك ثم رفع الى قاض
اخر فانه يبطل قضا الاول ذلك ويجعل الرجل على حقه في الدار لان
بعض العلما وان قال من له دعوى في دار في يدي رجل ثم لم يخاصم ثلاث
سنين وهو في المصر يبطل حقه لكن هذا القول قول مهجور يخالف
لقول الجمهور من العلما وفقها الامصار وكان خلافا لا اختلافا والقضا
في موضع الخلاف لا ينفذ فاذا رفع الى قاض اخر كان له ان يبطله قال
ولو ان زوجة رجل وابنته عفت عن دم عمد هو وارثه المقتول فابطل
ذلك قاض وقضى بالقود على رجل وقال لا عفو للنسا ثم رفع الى
قاض اخر قبل ان يقاد الرجل فانه ينفذ العفو ويبطل القود وقضا ذلك
القاضي لان بعض العلما وان قال لا حق للنسا في القصاص فلا يصح عفوهن
لكن هذا القول مهجور مخالف لقول الجمهور ومخالف للكتاب قال
الله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد اثبت لها الحق في ربع
المتروك من غير فصل وكان هذا القضا باطلا وكان للثاني ان يبطله وان
كان الرجل قد اقيد وقتل فان هذا القاضي لا ينبغي له ان يحكم في ذلك بشي ويترك

الامر

قضى بابطال حق رجل في دار
لترك الطلب سنين

حكم بعفو النسا عن دم العمد

الامر فيبطله هكذا ذكر هنا وهو غير سديد لكن السديد ان يقال ان كان
عالما لا يجب القصاص لانه قتل شخصا محقون الدم بين اثنين عالما لا يجب
القصاص قال ولو ان قاضيا قضى برد عبد او امة وقد اشتراه
المشتري وقبض ونقد الثمن فاصاب به عيبه ثم فرده القاضي بذلك على
البايع بغير اقرار من البايع ولا بينة شهدت عليه ثم رفع الى قاض اخر
ابطل ذلك ولم ينفذ لان بعض العلما وان قال بان المشتري اذا جني
في يد المشتري له حق الرد لان الجنون انما يكون لنقصان يتمكن في اصل
الخلقة فاذا وجد في يد المشتري يستدل به على انه كان ذلك النقصان
في يد البايع لكن هذا القول مهجور فلا يعتبر مقابلة القول الجمهور
من العلما فاذا اقضى القاضي بهذا كان هذا القضا مخالفا للاجماع وكان
الاهدار قال ولذلك امراة بلغت ولها زوج تصرفت في مالها
بنفسها بان اعتقت رقيقا او اقرت بدين او اوصت بوصايا بغير رضى
زوجها فابى ذلك ورفعها الى القاضي فابطل فعلها ثم ارتفعوا الى قاض
اخر فانه يبطل حكم ذلك القاضي وينفذ ما صنعت المراة من ذلك لان بعض
العلما وان قال ان تصرف المراة لا ينفذ من غير اجازة الزوج لان نفاذ
عقد النكاح صارت مرقوقة للزوج لكن هذا قول مهجور فلا يعتبر
مقابلة قول الجمهور من العلما ومقابلة الكتاب وهو قوله تعالى فان
كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها او دين الله
تعالى حكم بصحة وصيتها من غير اعتبار اذن الزوج فاذا قضى القاضي
لم ينفذ القضا وكان للقاضي ان يبطله قال امراة طلقها زوجها
قبل الدخول بها وقد كانت قبضت المهر منه وتجهزت به وقضى
القاضي للزوج بنصف الجهاز ثم رفع الى قاض اخر فانه يبطل ذلك القضا
لان بعض العلما وان قال للزوج نصف الجهاز لان في العادة انما
تاخذ المراة المهر لتتجهز به فجعل ذلك منزلة ان الزوج هو الذي فعل
بنفسه لكن هذا قول مهجور ولا يعتبر مقابلة قول الجمهور من العلما والكتاب

القضا برد عيبه حصل العلم عند المشتري

الحجر على المراة لزوجها

دفع الزوج المهر فجهزته ثم طلقها
قبل الدخول فقضى للزوج بنصف الجهاز

فهو قوله تبارك وتعالى فنصف ما فرضتم الله تبارك وتعالى اوجب نصف
المفروض بالطلاق قبل الدخول والمفروض هو المسمى في العقد فاذا لم يكن
كان مسمى في العقد فلا يتنصف فاذا قضى القاضي بذلك فبطل قضاؤه فاذا
رفع الى قاض اخر كان له ان يبطله ويقضي عليه بنصف المفروض قال وكذلك
لو ان قاضيا قضى بشهادة رجل يشهد على خط ابيه او ابطل مهرا بغير بينة
ولا اقرار فان هذا باطل لا ينفذ حكم هذا القاضي بذلك لان بعض العلماء ان
قال يجوز الشهادة على خط ابيه وصورته ان الرجل اذا مات فوجد الابن
خط ابيه في صك علم يقينا انه خط ابيه فانه يشهد بذلك الصك لان
الابن خليفة الميت في جميع الاشيا لكن هذا قول مهجور فلا يعتبر بمقابلة
الجمهور من العلما والكتاب وهو قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون
فصلا يعلم فاذا قضى القاضي كان هذا القضا باطلا فاذا رفع الى قاض اخر
كان له ان يبطله وكذلك بعض العلما قال يبطل حقها في المهر
وصورته وهي ان المراة متى لم تخاصم زوجها في المهر حتى مضت مدة
طويلة ثم خاصمت يبطل حقها في الصداق والقاضي لا يلتفت الى خصومتها
لكن هذا القول مهجور لانه يبنى على المسئلة التي تقدمت من القضا
بابطال حق الانسان في الدار بتاخير الخصومة وقد ذكرنا قال وكذلك
رجل طلق امراته ثلاثا جملة وهي حبلى او حايض او قبل ان يدخل بها فقضى
قاض بابطال ذلك او ابطل بعضه فرفع الى قاض لا يرى ذلك فانه يبطل
قضا القاضي بذلك وينفذ على الزوج ما كان يبطل على قول اهل الزيغ
اذا وقع الثلاث جملة او في حالة الحيض او في طهر جامعها فيه لا يقع اصلا
وعلى قول الحسن البصري رحمه الله اذا اوقع الثلاث يقع واحدة
ولكن كلا القولين باطل لانه مخالف للكتاب الله تعالى قال الله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره من غير فصل والمراد منه
الطلقة الثالثة فمن قال انه لا يقع شي او يقع واحدة فقد اثبت الحل
للزوج الاول بدون الزوج الثاني وهو مخالف للكتاب فاذا قضى القاضي

الشهادة على الخط
اذا ابطل مهرا بغير بينة ولا اقرار

نق
طلقها ثلاثا جملة وهي حبلى او حائض او غير مدخول بها

لا ينفذ فاذا رفع الى قاض اخر كان له ان يبطله قال ولو ان قاضيا ضرب
حدا او تعريضا ابطلت الحد على المضروب والطلت شهادته لان هذه
المسئلة وان كانت مختلفا فيها بين عمر وعلي رضي الله عنهما وصورتها ان الرجلين
اذا تخاصما فقال احدهما اما انا فلست بزان فعند عمر رضي الله عنه
يحد وعند علي رضي الله عنه لا يحد لكن قول عمر رضي الله عنه ههنا مهجور
لانه مخالف للكتاب فان الحد في الكتاب معلق بالرمي قال الله تعالى
والذين يرمون المحصنات والرمي لم يوجد فلم ينفذ القضا متى رفع الى قاض
اخر لا يرى ذلك القضا باطلا فانه ينقض القضا الاول ويجعل المحدود
جايز الشهادة قال ولو ان قاضيا قضى في العنين بان لا يوجل
العنين حولا لان عند بعض العلما وان كان لا يوجل العنين لكن هذا
قول مهجور فلا نقل معتنا به قول الجمهور من العلما لم ينفذ فاذا رفع
الى قاض اخر كان له ان يبطله ثم القاضي اذا قضى في حادثة لا يوجد فيها
نص الكتاب ولا من الاخبار ونقل فيها قول من المتقدمين فهذا على وجهين
اما ان نقل فيها قولين من المتقدمين انهم قالوا على ذلك القول لكن من
غير اجماع فان لم يبلغ الباقين بهذا ان واحدا من المتاخرين قال
فيها قولا اخر مخالفا لقول المتقدمين فقضى قاض بقول هذا المتاخر
نفذ قضاؤه لان الناس تتفاوت في جودة الخاطر فصيرت المسئلة مختلفا
فيها فمتى قضى القاضي بقول المتاخر فقد قضى في محل الاجتهاد فنفذ
قضاؤه واما ان نقل فيها اختلاف المتقدمين على قولين فنقض القاضي
بقول ثالث فهذا على وجهين اما ان يكون ما قضى به خلاف قول علما زماننا
او مع اتفاق قول علما زماننا ففي الوجه الاول لا ينفذ قضاؤه بالاجماع
وفي الوجه الثاني اختلفوا فيه قال بعضهم ينفذ والسوال صاحب
الكتاب وقال بعضهم لا ينفذ واليه ذهب القاضي علي بن الحسين
السغدي والشيخ الامام شمس الايمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي
رحمهما الله وهذه مسئلة اصولية ان اهل العصر اذا اجمعوا على شي

نق
قضى في حد بتعريض

نق
قضى بان العنين لا يوجل سنة

اذا قضى في حادثة ليس فيها نص كتاب ولا خبر

اذا قضى مخالفا لما اجمع عليه

وانقرضوا ثم خالفهم من بعدهم من العلما واتفقوا على قول خلاف ما اتفق عليه
المتقدمون هل يعتبر هذا منهم من قال يعتبر وانه مال صاحب الكتاب
ومنهم من قال لا واليه مال اكثر وجه الصحيح ووجه البنا على هذه المسله ان
المتقدمين لما اختلفوا على هذين القولين وتناظروا واتى كل واحد منهم بالدليل
والحجج فقد اجمعوا على انه ليس هنا قول ثالث فصار كانهم اجمعوا على قول
واحد ولو اجمعوا على قول واحد ثم اجمع من بعدهم على خلاف ذلك يكون
المسله مختلفا فيها فكذا ههنا بخلاف الوجه الاول من المسله لان في ذلك
الوجه نقل من المتقدمين انهم كانوا على هذا القول وما تناظروا وما
اجمعوا على اعدام قول اخر فاذا ظهر قول يخالف ذلك القول من المتاخرين
صارت الحادثة مختلفا فيها فاذا اقتضى باحد القولين كان القضا [illegible]
لا محيط دون قضاوه قال ولو ان رجلا ادعى على رجل [illegible]
فقال ان لم اوفك مالك اليوم فامراتي طالق ثلاثا او عبدي حر فتغيب
عنه الطالب فخشي المطلوب ان يحنث واتى القاضي بالمال فاخبره بالقصة
فنصب له القاضي وكيلا وامره بقبض المال للطالب وحكم بذلك فخرج
ونح الحالف لم اخرفان ابا يوسف رحمه الله قال لا يجوز هذا ولكن [illegible]
وارخص قول ابي يوسف رحمه الله لرا الناس [illegible]
وقال ذكر في الكتاب الحسن بن زياد رحمه الله ان القاضي [illegible]
عن الغايب وينصب عنه وكيلا ولا يحنث قال الشيخ رحمه الله [illegible]
وكذلك رجل قدم رجلا الى القاضي فقال لابي على هذا الرجل الف درهم
وابي غايب فخاف ان يتوارى هذا فراي القاضي ان يجعله وكيلا لابنه
وسار لابيه وقبل بينته على المال وحكم بذلك ثم رفع الى قاض اخر
لا يجيزه لان هذا ليس بقضا على الغايب اما في الفصل الاول فلان
القضا على الغايب انما يكون اذا اقام البينة وادعى حقا على الغايب فحينئذ
يكون المسله مختلفا فيها عندنا لا ينتصب القاضي عنه وكيلا وعند بعض العلما ينتصب
وههنا لم يحضر البينة ولم يدع على الغايب شيا فلا يكون قضا على الغايب لكن

هذا

اذا حلف لادون زلدلين [illegible] بالطلاق الثلاث او بالعتاق ثم تواري الطالب في اليوم [illegible]

[illegible] الحالف ان يتوارى [illegible]

هذا مختلف مجردا عن الحنث واما في الفصل الثاني فلذلك الا انه احتراز للغايب
لا للحاضر والحاضر وهو ليس بخصم على الغايب وانما هو متطوع فيه وصوكيل
فرق بين هذا وبين المفقود فان ثم القاضي يجعل عن المفقود وكيلا في طلب
حقوقه والفرق ان المفقود كالميت وكان للقاضي بسوطة يد في ماله وانما يجعله
وكيلا لبسوطه يده في ماله لا لانه نايبه وهذا المعنى معدوم ههنا وذكر في بعض
الشروح وقد قال بعض الناس بذلك قال الشيخ الامام شمس الايمه ابو محمد
عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله اراد بذلك الفصل الاول وهو فصل
اليمين فانه يروى عن محمد رحمه الله ما يقارب الفصل الاول وهو اليمين فانه
روي عنه ان رجلا لو جا الى القاضي فقال ايها القاضي ان لفلان كان على
كذا من المال وقد او قبضته من وانه في كذا وكذا واني اريد ان اقدم بذلك
اليه ولكنه غايب فان جحد فبا خذني بذلك الحق فاسمع من شهودي هذا واكتب
لي حجة فلعله يخاصمني ويكون حجة لي فالقاضي يسمع بينته ويجعل عن الغايب
خصما هذا لي قال محمد رحمه الله قال الشيخ الامام شمس الايمه هذا وهذا
انما يحتاج في مثل الاول وهو فصل اليمين الذي ذكرنا فيكون قولا ثم
[illegible] في فصل الذي بعض الناس بهذا القول في فصل اليمين نصا والله اعلم

الفصل الثالث والاربعون

في
القاضي يقضي بين اثنين ثم تبين له انه مما لا يجوز قضاؤه ولو ان
[illegible] يقضي بحجة ثم تبين انه عبد او ذمي او محدود في قذف او
فاسق او اعمى او صبي يبطل الحكم كله فان قضى وهو يرد ولا ينفذ منه شي
[illegible] فانه ليس باهل للشهادة فلا يكون اهلا للقضا بالطريق
الاولى [illegible] بطل الشهادة على المسلم اصلا فلا يكون
له اهل القضا بالطريق الاولى واما المحدود في القذف فلانه ليس من
اهل الادا فان شهادته لا تقبل وان كان من اهل اصل الشهادة حتى ينعقد
النكاح بشهادته فلا يكون من اهل القضا لان القضا مبني على قول مقبول
واما الاعمى فلانه ليس باهل لادا الشهادة حتى لا تقبل شهادته فلا يكون

من اهل القضا واما الفاسق والمرتشي فقد سوى في الكتاب بينهما وبين
العبد والذمي والمحدود في القذف والاعمى وهذا راي صاحب الكتاب واختيار
الطحاوي ان الفاسق اذا قلد لا يصير قاضيا والقاضي اذا فسق ينعزل وقال
عامة المشايخ رحمهم الله اذا قلد لا يصير قاضيا واذا فسق لا ينعزل بل يستحق
العزل قال الشيخ الامام اسماعيل الزاهد رحمة الله عليه اني احفظ عن
اصحابنا المتقدمين رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله
ان القاضي اذا فسق ينعزل فلا ادع هذه الرواية ولا اخالف اصحابي
واقول ينعزل ولئن لم ينعزل فهو قاض ومنهم من فصل وقال اذا قلد
الفاسق يصير قاضيا واذا قلد العدل ثم فسق ينعزل ومنهم من قال
ان كان القاضي من يد قاض من بيت المال ينعزل بالفسق وان لم يكن مرتزقا
لا ينعزل لكن يعزل والصحيح ما عليه عامة المشايخ انه يصير قاضيا ولئن فسق
لا ينعزل وكذا اذا ارتشى لا ينعزل وينفذ قضاؤه الا فيما ارتشى فانه لا ينفذ
حكمه فيه لا محالة انه مستاجر على القضا والاستيجار على القضا لا يجوز قال
ولو ان امراة استقضيت فقضت بقضايا جاز حكمها في كل شي حكمت الا في الحدود
والقصاص لانها ليست من اهل الشهادة في الحدود والقصاص فلا يكون من
اهل القضا في الحدود والقصاص بين صاحب الكتاب القضا على الشهادة
والله اعلم

الباب الرابع والاربعون

في موت الخليفة وله قضاة او عزل قاضيا ولو ان خليفة مات او خلع وولي غيره فان
اجتمع الناس على خلعه والاستبدال به ولم يستبد ولم يتناولوه فقضاته قد كان ولاهم
فان قضاته على حالهم احكامهم نافذة على ما كانت وامرهم جائز وقال صاحب
الكتاب لانهم قوام المسلمين جعلوا لمصالحهم وليسوا لنفسه ولا له في شيء
يريد ان القضاة يعملون للمسلمين لا يعملون له والخليفة نايب عن المسلمين في تقليد
هولاء القضاة والمسلمون على حالهم فلا ينعزل القاضي بموت النايب ولذا والي
مدينة لو مات وله عمال لا ينعزلون حتى يستبدل لانهم نصبوا لمصالح اهل
المدينة فكان نايبا عنهم وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر شيا من الوقف ثم مات

لا يبطل

لا يبطل الاجارة لان القيم نايب عن الاوقاف والاوقاف على حالها فلا يبطل العقد
بموت النايب قال ولو ان الخليفة عزل قاضيا من قضاته فقضى ذلك القاضي
بقضايا بعد ان يصل اليه كتاب عزله كان قضاؤه نافذا ماضيا وله ان يحكم الى
ان يصل اليه كتاب عزله او يقدم قاض مكانه لان الخطاب من الشرع انما يثبت
حكمه في حق الغايب اذا بلغه اصله قصة اهل قبا فكذا الخطاب من العبد ما لم
يبلغ لا ينعزل والبلوغ بالعلم وكذلك على هذا اذا عزل الوكيل وحجر على عبده
الماذون لا ينعزل الوكيل ولا ينحجر العبد قبل العلم واستشهد صاحب الكتاب
بالامام الذي يجمع بالناس برايه قال الا ترى ان والي الصلاة اذا عزل فلم يقدم
والي مكانه فله ان يجمع بالناس الى ان يقدم الوالي عليه هذا استشهد وفي
مسيلة الاستشهاد ان كان علم لا ينعزل ما لم يقدم عليه والي اخر واختلف
المتاخرون فيه منهم من قال بان في القاضي وان علم بعزله لا ينعزل
ما لم يقدم قاض اخر بلى هذا خلاف ما نص صاحب الكتاب فانه قال
وله ان يحكم الى ان يصل اليه كتاب عزله او يقدم قاض مكانه ومنهم من
فرق وجه الفرق ان الجمعة موقتة فلو لم يجمع بالناس بعد العلم لتفوتهم
الجمعة اما في حق القاضي فليس ههنا شي موقت يفوت بفوات الوقت
فاذا علم بعزله بكتاب او بخبر ينعزل ومنهم من فرق وقال هذا شي ينبني على
المنشور فان كان في منشور القاضي الثاني اذا اتاك كتابي فقد عزلتك لا
ينعزل الاول ما لم يقدم الثاني ويصل اليه الكتاب لان العزل معلق بالشرط
فما لم يوجد الشرط لا يثبت العزل وان كان المكتوب في المنشور اني عزلتك
فمتى علم بعزله ينعزل

الباب الخامس والاربعون

في اهل الخوارج يولون قاضيا قال ولو ان قوما من اهل الخوارج او من اهل
البغي غلبوا على مدينة او على مصر من امصار المسلمين حتى نفذت امورهم
وجارت في بلدهم ولو اقاموا قاضيا فهذا على وجهين اما ان ولوا قاضيا من الخوارج
او من اهل العدل ففي الوجه الاول لا ينفذ شيء من قضاياه حتى لو رفع الى
قاض اخر من اهل العدل ابطله لان ما يفعله قاضي الخوارج واهل التاويل

لا يفعله على وجه الحكم وانما يفعله على وجه الاستحلال فانهم يستحلون دماءنا
واموالنا فلم يكن ذلك على وجه الحكم فلا ينفذ وان كان موافقا للشريعة ؛
وكذلك لو كتب هذا القاضي الى قاضي اهل الجماعة في حق لرجل على رجل فانه لا
يقضي به لانه لو قضى بنفسه لا ينفذ فاولى ان لا يقضي بكتابه وفي الوجه الثاني
ينفذ قضاؤه حتى لو ظهر عليهم اهل العدل فرفع الى قاضي اهل العدل
ينفذه لان ما يفعله يفعله على وجه الحكم الا انه انما يقوى على تنفيذ الحكم
بالخوارج وحكم القاضي ينفذ سواء تنفيذه بقوة اهل العدل او بقوة اهل
الظلم قال ولا ينبغي لهذا القاضي ان يقضي بينهم الا بالحق عنده لان
القضاء بغير الحق ليس بقضاء وسياتي بعض هذه المسائل في السير الصغير
في باب الخوارج ولا ينبغي ان يقضي لانسان بشهادة الخوارج لانه لا يجوز
قضاؤهم فلا تجوز شهادتهم والله اعلم ؛ الباب

السادس والاربعون في القاضي يستخلف رجلا وما يجوز

له من ذلك قال ولو ان قاضيا استخلف رجلا فقضى بين الناس لم
يجز ذلك لان الخليفة انما فوض التصرف اليه برايه لا براي غيره فلا يكون
له ان يستخلف كالوكيل بالبيع اذا وكل رجلا اخر لا يصح هذا التوكيل فان
كان الخليفة امر القاضي ان يستخلف خليفة على ما امر القاضي رجلا يحكم بين
الناس فذلك جائز لانه فوض التصرف اليه على العموم فكان له ان يستخلف
كالوكيل اذا قال للوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز يجوز له ان يوكل لما قلنا
وان كان الخليفة امر القاضي ان يستخلف رجلا يسمع من الخصوم ويثبتوا عنده
البينة ويثبت الاقرار ولا يقضي حتى فامر القاضي رجلا القوم بذلك لا يجاوز
ذلك فان لهذا الرجل ان يسمع من الشهود ويكتب اقرار من اقر عنده ؛
ويسال عن الشهود ثم ينهي ذلك الى القاضي فيكون القاضي هو الذي يحكم
بعد ان يعرف صحة ذلك لان الخليفة لو امر القاضي بنفسه ان يسمع البينة ويكتب
الاقرار ولا يحكم بل يرفع الامر الى الخليفة حتى يقضي به الخليفة كان صحيحا ويفيد ؛
الامر بهذه الصفة ولا يكون له ان يقضي فاذا كان هو بنفسه لو سمع البينة

لا يقضي

الامر الم[illegible]

لا يقضي اذا كان امر الخليفة بهذه الصفة فلهذا في حق الخليفة لا يقضي لكن
يرفع الى القاضي فاذا رفع والقاضي لا يقضي بتلك البينة لكن يامر بان يدعوا
المدعي والمدعى عليه وبالشهود فيعيدوا الشهادة عليه بحضرة المدعي
والمدعى عليه فاذا صحت الشهادة عنده يقضي بتلك الشهادة وهذا
عمل الناس ههنا فان نائب القاضي يسمع البينة ويكتب الاقرار ويبعث
الى القاضي والقاضي يقضي بذلك ولا ينبغي للقاضي ان يقضي بتلك البينة
بل عليه ان يكلفه اعادة البينة بين يديه وهذا لان الخليفة هو الذي
يسمع البينة مع هذا لم يكن له ان يقضي فاذا كان من يسمع البينة لا
يستفيد ولاية الحكم بتلك البينة فمن لم يسمع كيف يستفيد فيكلفهم
اعادة البينة عنده وكذلك الاقرار بحضرة المقر والمقر له حتى يقر عنده
بالحق ثم يحكم به بعد ذلك قال وان كان الشهود شهدوا عند
خليفته بالحق ثم ماتوا بعد ذلك او غابوا فاخبره خليفته انهم شهدوا
عنده على كذا وكذا لم يقبل ذلك ولم يحكم به حتى يعيدوا الشهادة عنده
وكذا الاقرار ان كان المدعى عليه اقر بشيء عند خليفته ثم جحد بعد ذلك
فاخبر خليفته انه اقر بهذا بكذا وكذا وهو يجحد ذلك لم يقبل القاضي
ذلك لان سماع هذه البينة وهذا الاقرار لم يستفد ولاية الحكم بتلك
البينة وبذلك الاقرار ممن لم يسمع كان اولى الا ان يأتي خليفته ويشهد على
اقراره ويشهد معه غيره فيقبل ذلك على طريق الشهادة لانه لو شهد
على اقراره غير خليفته فيشهد مع هذا اخر يقبل فخليفته اولى قال
ولو ان قاضيا استخلف رجلا ولم يجعل الامام ذلك اليه فحكم
خليفته القاضي بشيء لم يجز ذلك لما قلنا فان اجازه القاضي وانفذه مضى
على وجهين اما ان يكون الخليفة من اهل القضاء او لم يكن بان كان عبدا
او ذميا او صبيا او محدودا ففي الوجه الاول جاز عندنا وعند زفر رحمه
الله لا يجوز وقد مضى في الوجه الثاني لا يجوز لان في الوجه الثاني لو اجاز
قضاء هؤلاء لا يجوز قضاؤه وكذلك لو ان المراة استقضت فحكمت بما

جاز حكمه في كل شي الا في الحدود والقصاص اعتبارا للقضا بالشهاده
والله اعلم

الباب السابع والاربعون

في القاضي يعزل فيطالب بشي مما كان فعله قال ولو ان قاضيا عزل
عن القضا فقدمه رجل الى القاضي الذي بعده فقال ان هذا فعل بي
فلانا وهو قاض او فعل به ما ذكر في الكتاب من قطع يد او فقا عين
وانه فعل ظلما وقال القاضي المعزول انما قضيت له ببينة قامت
عندي على ذلك او باقرار وجد من الخصم فان القول في ذلك كله قول
القاضي ولا ضمان عليه ولا يمين اما لا ضمان عليه لوجهين احدهما ان القاضي
اضاف الفعل الى حالة معهودة تنافي تلك الحالة وجوب الضمان فكان
هذا انكارا للضمان اصلا فيكون القول قوله كالصبي اذا قال طلقت
امراتي او اعتقت عبدي في حالة الصبي فيقبل قوله ولا يقع الطلاق والعتاق
كذا هذا والثاني ان القاضي امين ومن ضروره كونه امينا ان يكون
قوله مقبولا اما لا يمين عليه لانهما اتفقا انه فعل وهو قاض فصارا الثابت
باتفاقهما كالثابت ... عليه ولو عاينا انه فعل وهو قاض وادعى انه
فعل بحق كان القول قوله ولا يمين عليه فكذا اذا ثبت ذلك باتفاقهما وكذلك
لو حضر الذي قال القاضي اني حكمت له بالمال فقال ما حكمت
لي على هذا بشي او قال ما اقر هذا لي عندك بشي او قال ما اقمت عليه
بينة عندك ولا دفعت الي شيا ولا اخذت من هذا شيا فالقول قول
القاضي ولا ضمان عليه لما قلنا من هذين الوجهين وهذا كله اذا كان المال
مستهلكا اما اذا كان قايما في يد المقضي له فقال المقضي عليه ان القاضي
المعزول اخذ هذا مني بغير حق ودفعه الى الآخر وقال القاضي المعزول
بل فعلت ذلك ببينة قامت عندي على ذلك او باقرار فضمانه على المعزول
كما قال لما قلنا من الوجهين وهل ينتزع من يد المقضي له فهو على وجهين
اما ان صدق المقضي له القاضي المعزول في قوله او كذبه في ذلك
المال الذي اخذه من هذا والحكم لي به هذا القاضي المعزول على هذا الرجل

فى

ففي الوجه الاول ينتزع من يده ويدفع الى المقضي عليه حتى يقيم المقضي
له البينة يشهدوا ان القاضي المعزول كان حكم له بذلك لانهم تصادقوا
ان العين وصل الى يده من يدي المقضي عليه وان اليد كانت له ثم المقضي
عليه ادعى التمليك وهو ينكر فيؤمر بالتسليم اليه حتى يقوم البينة على ما يدعي
وقول القاضي المعزول في الحال مقبول في دفع الضمان عن نفسه
لا في حق الالزام على الغير وفي الوجه الثاني القول قول صاحب اليد لان
المال في يده واليد دليل الملك على خلاف ذلك قال وما حكم القاضي
به فاخطا فيه فهو على وجهين اما ان ظهر ان خطاه في حقوق الله تعالى بان
قضى في حد الزنى والسرقة وشرب الخمر وما اشبه ذلك ثم ظهر ان الشهود
عبيد وظهر خطاه في حقوق العباد ففي الوجه الاول كان ضمان ذلك
في بيت المال لان القاضي عامل لجماعة المسلمين فان منفعة استيفا الحدود
لجماعة المسلمين فاذا ظهر الخطا كان الضمان على المسلمين وبيت المال
مال المسلمين فيكون الضمان واجبا وفي الوجه الثاني المسالة على
وجهين اما ان كان خطا ان رده بان قضى بمال او ضيعه او بدار او بطلاق
او بعتاق ثم ظهر الشهود عبيدا او محدودين في قذف او لا يمكن رده
بان قضى بالقصاص واستوفى القصاص فظهر ان الشهود عبيد او
محدودون في القذف ففي الوجه الاول من هذا الوجه يوخذ ذلك
من المقضي له ويرد الى المقضي عليه وفي الوجه الثاني من هذا الوجه تجب
الديه على المقضي له من ماله لان القاضي عامل للمقضي له فكان غنم القضا
له فيكون الغرم عليه لان الغنم بالغرم وهذا كله اذا اخطا القاضي
فاما اذا تعمد واقر انه تعمد كان الضمان عليه لانه اقر بالجناية وجناية
القاضي يكون سببا لوجوب الضمان عليه ويصير فاسقا فينعزل ان
... وهو قاض وكذلك القاضي اذا اقر انه قضى على هذا الرجل
بقضية جورا وافتى بشي في الحكم فان اقر وهو قاض يعزله ويصير
فاسقا وينعزل ولا ينقض تلك القضيه لانه لا يصدق في ذلك وان اقر

وهو معزول يغرم ويصير فاسقا ولا ينقض ذلك القضية لما قلنا والله
اعلم

الباب الثامن والاربعون

في القاضي يقضي القضا ثم يرى بعد ذلك خلافه ذكر عن الشعبي رحمه الله
عليه قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل
القران بغير الذي قضى فلا يرد قضاءه ويستانف في الحديث دليل ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم في مثل هذا كان لا ينتظر الوحي لكن يقضي
برايه فيصير ذلك شريعة له فاذا نزل القران بخلافه يصير الكتاب
ناسخا لتلك الشريعة وكان يعمل بالناسخ في المستقبل فهذا يدل
على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة ليس فيها نص ولا سنة
ثم تحول عن رايه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض بذلك
القضا الذي كان منه برايه الاول لان حدوث الراي الثاني في
مقابلة الراي الاول دون نزول القران في مقابلة اجتهاد الراي
ثم لم ينقض القضا الذي قضى بالراي بالقران الذي نزل بعده فهذا
اولى فرق بين هذا وبين القاضي اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين
النص بخلاف ذلك فانه ينقض ذلك ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضى
باجتهاده في حادثة ونزل القران بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاءه الاول
والفرق ان القاضي حالة قضى باجتهاده بالنص الذي هو مخالف لاجتهاده
كان موجودا الا انه خفي عليه فكان الاجتهاد في محل النص فلم يصح فاما في حق
النبي صلى الله عليه وسلم حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص
فيه فصح وصار ذلك شريعة له فاذا نزل القران بخلافه صار ناسخا لتلك
الشريعة والى هذا الفرق اشار ابو يوسف رحمه الله في حديث شريح حين ذكر
ذكر عن شريح رحمة الله عليه انه كان يقضي بالقضا ثم يرجع عنه فيقضي
بخلافه ولا يرد ما قضى فاما ذكر حديث شريح لانه كان قاضيا في زمن
عمر وعلي رضي الله عنهما فانه فالظاهر انه فعل بمسمع منهما قال
واذا قضى القاضي في حادثة اختلف فيها الفقها وله مذهب لكنه نسي مذهب

نفسه

نفسه فقضى بمذهب بعض الفقهاء قال ابو حنيفة رحمه الله عليه ينفذ قضاؤه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما لا ينفذ ذكر صاحب الكتاب قول
ابي يوسف وحده وذكر القاضي الامام ابو الحسن علي بن الحسين السعدي
والشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمهما
الله في شرح هذا الكتاب قول محمد مع قول ابي يوسف رحمهما الله
وجعل القاضي الامام ابو الحسن رحمه الله هذه المسئلة فرعا لمسئلة
اخرى ذكرناها في الباب الرابع وهو ان القاضي اذا كان عالما بمذهب
نفسه وقضى بمذهب بعض الفقها على قول ابي حنيفة رحمه الله عليه ينفذ
وعلى قولهما لا ونظير ان مسئلة الكتاب فيمن قال لامراته انت خلية
او برية او بائن والقاضي ممن يرى انه يرى تلك حاهو مذهبا محتملها
ثلاثا او ابائنا منه ثم تبين له مذهبه قال ابو حنيفة رحمه الله عليه
يمضي ذلك القضاء وقال ابو يوسف رحمه الله لا يمضي والزوج حاضر بينهما
يقول لانه بانه قضى بما هو باطل عنده فلا ينفذ كالمفوض اذا اقتدى بالمقيم
ثم راى الثاني الصلاة فسد اقتداؤه لان عنده ان الامام على الخطا وكذا
المقتدي اذا راى على ثوب الامام نجاسة اكثر من قدر الدرهم وكذا
المقتدي اذا اطلع على ثوب الامام نجاسة ولو لم يعلن وكذلك ان كان
على الامام فائتة حديثة لا يذكرها المقتدي يتذكر فدل ان العبرة
بما عنده وابو حنيفة رحمه الله عليه يقول بان هذا القضا حصل
في محل الاجتهاد موجبان ينفذ وهذا لان الحادثة اذا كانت مختلفا
فيها بين الصحابة فالصواب لا يعدوهم لكن بعينهم لكن كل واحد منهم مع
الصواب براي نفسه ولا يقطع القول بان ما ادى اليه اجتهاد
صاحبه خطا بل يعتقد رجحان جانب الصواب في اجتهاده فلا يتبين
ان قضاه ذلك خطا بيقين فلا يكون مردود والله اعلم

الباب التاسع والاربعون

فيما يحله القاضي وما لا يحله ذكر عن
ام سلمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انكم تختصمون الي

ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما انا بشر مثلكم فمن قضيت له من مال
اخيه شيئا بغير حقه فانما اقطع له قطعة من النار دل الحديث على ان
قضا القاضي يكون اظهارا لما كان ولا يكون لامر لم يكن فيكون حجة لابي
يوسف الاخير ومحمد على ابي حنيفة وابي يوسف الاول وابو حنيفة
رحمه الله عليه يقول انما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك في
الاملاك المرسلة وعنده قضا القاضي في الاملاك المرسلة لا ينفذ اذا
وقع خطا لما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال اختصم الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم رجلان احدهما عالم بالخصومة والاخر جاهل بها فلم
يلقنه العالم ان مضى له مقام المقضي له ونفي المقضي عليه فقال والله الذي
لا اله الا هو ان حقي لحق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم علي بالرجل
فاتي به فاخبرهما حلف عليه صاحبه فقال ان شئت عاودته فلما عاوده
فلم يلبثه ان قضى له مقام وحلف المقضي عليه حتى استكمل في ذلك ثلاث
مرات فلما كانت الرابعة قال ان شئت عاودت فقال لا ولكن اعلم ان
من اقتطع بخصومته وجدله مال امرئ مسلم بغير حق فانما يقطع قطعة من
النار فقال الرجل ان الحق حقه قال فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
شديد الياس فقال من اقتطع بخصومته وجدله مال امرئ مسلم بغير حق فليتبوأ
مقعده من النار قال فقال ابو هريرة رضي الله عنه وكان الاخر اشد
من الاول افاد الحديث فوايد منها ما قلنا في الحديث الاول ومنها
ان القاضي اذا وقعت له التهمة لا باس بالمعاودة ولا يكون هذا من باب
الاعانة ومنها انه لا باس للقاضي ان يقضي متكيا الا ترى ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قضى متكيا ثم استوى جالسا ومنها ان شاهد الزور
لا يعزر بالضرب بل يطاف به الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يضربه
وهذا الحديث حجة لابي حنيفة رضي الله عنه على صاحبيه رحمهما الله ذكر حديث
علي رضي الله عنه ان رجلا من الحي خطب امرأة وهو دونها في الحسب فابت
ان تزوجه فادعى انه تزوجها واقام شاهدين عند علي رضي الله عنه فقالت

اني

اني لم اتزوجه فقال قد زوجك الشاهدان فامضى عليها النكاح قال
احمد بن عمرو يعني صاحب الكتاب فتزوجها بعد ذلك فاول الحديث حجة
لابي حنيفة وابي يوسف الاول ان النكاح ينعقد بقضا القاضي الا ترى ان
عليا رضي الله عنه قال زوجك الشاهدان واخر الحديث حجة لهما انه لا
ينعقد فانه قال فتزوجها الرجل بعد ذلك لكن ابو حنيفة وابو يوسف
الاول يقولان ان ذلك انه تزوجها احتياطا ليكون ذلك ابعد عن الشبهة تاويله
لان النكاح لم ينعقد فيما بينهما قال وقال ابو يوسف رحمه الله اذا شهدا الرجلان
على رجل انه طلق امرأته بزور ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين
قال الشعبي رحمه الله ذلك جايز وهذا حجة لابي حنيفة وابي يوسف
الاول ان قضا القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا قال ابو حنيفة رحمه الله عليه
في الرجلين استاجرتهما امرأة فشهدا عند القاضي على زوجها بطلاق ثلاث بزور
وفرق القاضي بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين قال اثم الشاهدان اثما
عظيما وقد مضت الفرقة فيما بينهما اما الاثم العظيم فلان شهادة الزور نظير
اليمين الكاذبة لانه يقول اشهد بمعنى اليمين واليمين الكاذبة من اعظم
الكباير فكذا شهادة الزور تكون اثما عظيما واما مضي الفرقة فلانه صدر
عن دليل وهو الصدق من حيث الظاهر واذا مضت الفرقة لا يسع للزوج
ولا يسعها ان تمكنه من نفسها ولا يسعها ان تتزوج بزوج اخر قبل انقضا العدة
ويسعها ان تتزوج بعد انقضا العدة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وهو قول محمد رحمه الله لا يسعها ان تتزوج بزوج فان تزوجت
بزوج اخر بعد انقضا العدة الكلام في موضعين في حل الوطي للزوج الثاني وحل
الوطي للزوج الاول فاما الزوج حل له وطيها سوا كان الثاني جاهلا بحقيقة
الحال او عالما بحقيقة الحال بان كان الزوج احد الشاهدين عند ابي
حنيفة وابي يوسف الاول وعند ابي يوسف الاخر وهو قول محمد
رحمه الله ان كان جاهلا حل له وطيها لانه يتبع الظاهر وليس يطلع الا على
الظاهر وهذا كما قال في كتاب البيوع لو اشترى امة من رجل ثم ظهر ان البايع

لم يكن حالها او قد وطيها المشتري لا يوصف بان وطيها كان حراما وان كان حلالا
لا يحل واما الزوج الاول فعند ابي حنيفه رحمه الله عليه لا يحل وطيها في الظاهر
والباطن وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يحل له وطيها في الظاهر لان في الظاهر
عند القاضي والناس الفرقه واقعه فلو وطيها يلومون زانيا عندهم فيقيمون
الحد عليه فلا يطاها وفي الباطن عند محمد رحمه الله يحل وعند ابي يوسف رحمه
الله لا يحل ومحمد مر على اصله وابو يوسف رحمه الله يقول الفرقه واقعه
عند ابي حنيفه رحمه الله عليه فصار قول ابي حنيفه شبهه كما قال محمد رحمه
الله في كتاب النكاح اذا تزوج امراه بغير اذن الولي ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها
بعد ذلك الزم له ان يطاها قبل المحلل يقول ابي حنيفه رحمه الله عليه ولا باس
للزوج بان يتزوج بعد انقضا العده اربعا احداهن اختها وهذا قول ابي رحمه
الله عليه لان الفرقه قد وقعت وانقضت العده فلا يودي الى الجمع بين
خمس نسوه ولا بين الاختين قال ولو تزوجها الثاني على ما وصفنا ودخل بها
وفارقها وانقضت عدتها فلا باس بان يتزوجها الاول اما عند ابي يوسف
رحمه الله الاخر وهو قول محمد رحمه الله فلان النكاح الاول قايم وكان تزوج الاول
مره اخرى اما كان يعلم النكاح القديم لكنها تجد وان حتى لا يتهما في الناس وعند
ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله الاول نفذ قضا القاضي بالفرقه بالثلاث واذا
تزوجها الثاني بعد انقضا العده من الاول ووجد الدخول ثبت الحل للاول
واذا تزوجها صار نكاحا جديدا كان حلالا له هذا اذا فارقها الزوج بطلاق باختياره
فاما اذا شهد الشاهدان على الزوج الثاني بانه طلقها ثلاثا بالزور وقضى
القاضي بالفرقه حل لها ان تتزوج بغير الشاهدين من الزوج الاول والشاهدين
عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله لان قضا القاضي بالفرقه بينها وبين
الزوج الثاني فسخ ما صح بينها وبين الزوج الاول فاذا انقضت عدتها
كان لها ان تتزوج من شات واما عند ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمه
الله لا يحل لها ان تتزوج احدا لانها من لان الفرقه الاولى كانت باطله والنكاح
الثاني كان باطلا فاذا انقضت العده من الثاني كانت منكوحه الاول فلا تتزوج

الا بالزوج الاول على ما بينا واما في قول ابي رحمه الله لا يسعها ان تتزوج
احد الشاهدين بينهما الا الزوج الاول حين يقول ابي يوسف رحمه الله وهذا
قول الاخر وهو قول محمد رحمه الله لم يذكر في الكتاب قول محمد وقول
محمد رحمه الله مثل قول ابي يوسف الاخر ولو كانت المسله كما وصفنا
فقالت المراه قد تزوجت غيرك وفارقني بعد الدخول وانقضت عدتي
وهي كاذبه فهذا على وجهين اما ان علم الزوج انها كاذبه فلم يعلم ان علم
لا يسعه ان يتزوجها فاما اذا لم يعلم ان كانت المراه موتمنه يسعه ان
يتزوجها لان النسا في مثل هذا موتمنات الا ترى انه لو طلق امراته
ثلاثا ثم جاءته بعد زمان وقالت انى حللت لك بمحلل ان كانت موتمنه
صدقها وان كانت غير موتمنه وركن قلبه الى تصديقها حل له ان يتزوجها
فهذا كذلك ولو ان امراه اقامت شاهدين على رجل انه تزوجها بمهر
وعلم ان الشاهدين شاهدا زور وامضى القاضي النكاح فقال فعلى قول ابي حنيفه
وابي يوسف الاول رحمهما الله يسعها المقام على ذلك النكاح وعلى قول
ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمهما الله لا يسعها المقام هذا هو الكلام
في الطلاق والشهاده في عتق الامه فلها الشهاده في الطلاق فيما وصفنا لك
قال ولو ان رجلا اقامت عليه امته بينه انه اقر انها ابنته وهو يعلم انهم شهود
زور فاعتقها القاضي وجعلها ابنته فانها ابنته في الحكم ولا يحل له ان يطاها
ولا يبيعها وتستحق منه ميراثها لان القاضي جعلها ابنه له وهذا كالبنت
ويحل لها ان تاخذ ميراثه على قول ابي حنيفه وابي يوسف الاول وعلى
قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمه الله لا بنا على ان قضا القاضي
بالنسب هل ينفذ ظاهرا وباطنا بنا على هذا الخلاف من مشايخنا من قال
القضا بالنسب بشهاده الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع فلا نقض هو منا انه
ينفذ عند ابي حنيفه وكان هذا حيله لمن لا وارث له بان يثبت النسب
من غيره بان يدعي شخصا هو مجهول النسب انه ابنه او ابنته ويقيم على ذلك
شاهدي زور فيقضي القاضي بالنسب له قال ولو ان رجلا باع من رجل امة

بيعا صحيحا لجحود المشتري ذلك وحلف قال ابو حنيفة رحمه الله عليه اذا اجمع
البايع على ترك الخصومة اي عزم على ترك الخصومة لا باس بان يطا الامة ويبيعها
وان كان طعاما اكله وان كان ثوبا لبسه وان كان من رايه خصومته وطلب
البينة قال لا يطا الامة ولا ياكل الطعام ولا يلبس الثوب لان المشتري لما جحد
صار فاسخا للعقد في جانبه الا انه لم يتم الفسخ حتى لو اقر المشتري بعد ذلك الجحود
يصح ويبقى البيع بينهما فاذا عزم البايع على ترك الخصومة تم الفسخ فيعود الى
ملكه فيحل له وطيها فاما اذا عزم البايع على الخصومة لم يوجد من البايع الفسخ الا
صريحا ولا دلالة فلم يتم الفسخ وتمام هذا في اخر الباب قال ولو ان رجلا
اشترى من رجل جارية وطعن بعيب فهو فيه ظالم فردها ببينة زور او بانكاره
وقبلها البايع بحكم القاضي فان في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول رحمه الله
عليهما لا باس بان يطاها البايع ويستخدمها ويبيعها وان كان ثوبا لبسه وان
كان طعاما اكله وعلى قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمه الله لا يحل بناء
على ان القضاء بالفسخ بشهادة الزور هل ينفذ ظاهرا وباطنا فهو على هذا الاختلاف
الذي حكيناه انفا هذا اذا لم يرض البايع برد ذلك الشي فاما اذا رضي حل بالاجماع
فاما عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول فلما قلنا واما عند ابي يوسف الاخر
وهو قول محمد رحمهما الله فلانهما تراضيا على الرد فثبت الفسخ الان تراضيهما لا
بقضاء القاضي قال ولو ان ... [illegible] ... زورا ... [illegible] ... وادعى ذلك
عليه فابى ان يحلف رد عليه فان اليمين نفعه هذا الخلاف وان رضي بالرد حل
بالاجماع قال ولو ان رجلا قال لامراته انت طالق البتة وهو ينوي واحدة
فخاصمته ثم تزوجها على ... [illegible] ... ثم خاصمته الى القاضي فجعلها ثلاثا وفرق
بينهما فانه لا يسع الزوج ان يقربها ولا يجمع له ... [illegible] ... جميعا
لان هذا القضاء عليه لا يحصل في محل الاجتهاد فان هذه المسئلة مختلف فيها بين
الصحابة منهم من يجعلها واحدة ومنهم من يجعلها ثلاثا فعند ... [illegible] ... ابي يوسف
الاخر ومحمد ... [illegible] ... قضاء القاضي بشهادة الزور والفرق ... [illegible]
ان ثم الزوج تيقن خطا القاضي وبطلان قضاء القاضي وهذا لم يتفق قال ولو قال

الزوج لامراته انت طالق البتة فخاصمها الرجل الى قاض يرى البينة واحدة
يملك الرجعة وقد لمسها بعد الطلاق بشهوة قبل ان يفرق القاضي بينهما وان روجها
الزوج الثاني فقضى عليه بانه رجعة وجعلها امراته وقد كان هو نوى واحدة
ثانية او ثلاثا وهو ممن يرى ذلك فانه لا يسعه المقام عليها بقضاء القاضي ولا
يحلها قضاء القاضي وهذا قول ابي يوسف وهو قول صاحب الكتاب لان هذا
قضاء له والقاضي متى قضى له وهو عالم يرى خلاف ذلك يتبع راي نفسه وهو
قول ابي يوسف وهو قول صاحب الكتاب وفي قول محمد رحمه الله قيل وهو
قول ابي حنيفة رضي الله عنه يتبع راي القاضي ولذلك لو رافعها الى قاض اخر وهو
يرى الفرقة على ما نوى الزوج واحتجوا عنده بقضاء القاضي الاول فانه ينفذه
ولا ينقض بخلاف الاول وان كان رايه على خلافه لان قضاء الاول كان في محل الاجتهاد
لكن هل يسع للزوج المقام عليها ويتبع قضاء هذين القاضيين فهو على هذا الخلاف
وهذا اذا قضى له اما اذا قضى عليه بان راي القاضي ثلاثا والزوج راي واحدة
فقضى بالحرمة يتبع راي القاضي حتى لا يحل له ان يثبت وجها حتى ينكح زوجا غيره
بالاجماع هذا اذا كان الزوج عالما له راي واجتهاد فاما اذا كان الزوج
جاهلا يتبع راي القاضي سوا قضى له او قضى عليه وقد مرت هذه الفصول
في الباب السادس والثلاثين هذا اذا قضى له في هذه الحادثة اما اذا افتى
له في هذه الحادثة فهذا على وجهين ان كان عالما له اجتهاد يعمل برايه وان كان
جاهلا ياخذ بفتوى افضل الرجلين عند العامة فقيها يسلون هذا اجتهاد له
فان قضى له في تلك الحادثة قاض وافتاه مفت وجهوا علم من القاضي
في تلك الحادثة عند العامة ان كان ما قضى عليه يتبع راي القاضي بالاجماع وان
كان ما قضى له فهو على الاختلاف الذي حكيناه انفا لان قول المفتي في حق الجاهل
بمنزلة رايه واجتهاده فصار هذه المسائل نظير تلك المسئلة قال ولو
ان رجلا قذف امراته بالزنا وهو كاذب او صادق فرافعته الى القاضي
فلاعن القاضي بينهما وفرق بعد القضاء بالفرقة بالاجماع والقاضي يعلم ان احدهما
كاذب لكن لما اشتبه الصادق من الكاذب نفذ القضاء بالفرقة وهذه الحجة

لابي حنيفة وابي يوسف الاول على قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله قال
ولو ان رجلا خلا بامراته ثم فارقها وقد صادقها لم يغشها فلها المهر [illegible] العدة
كاملة وهذا يشبه ما وصفنا من الشهود بالطلاق [illegible] قال
صاحب الكتاب يريد بذلك انها اذا طلبت المهر فالقاضي يقضي لها بالمهر
كاملا لان الظاهر انه اذا خلا بها والزوج يحل بينه بها يقضي لها بالمهر كاملا
من طريق الظاهر فاما طريق الباطن يحل لها نصف المهر دون النصف فلذا
فيما ذكرنا وقد عابوا على صاحب الكتاب بهذا وقالوا عند علمائنا رحمهم الله
يحل لها كاملا ظاهرا وباطنا لان الخلوة عندنا تقام الدخول قال ولو ان
رجلا ادعى حقا في يدي رجل واقام عليه بينة زور فقضى القاضي للمدعي والذي
قضي عليه يعلم انها زور فانه في سعة من غصب ذلك من يد المقضي له لان
القضاء في الاملاك المرسلة لا تنفذ في الباطن فبقي الشيء على حكم ملك المدعى عليه
وكان له ان ياخذه منه لكن لا يجاهر لاحد لان القضاء نفذ من حيث الظاهر
فلو جاهر بهذا الاخذ فالناس يظنونه عاصيا فيفسقونه او يعزرونه فلا يجاهر
بذلك اما مخافة التهمة او تحرزا عن العقوبة لكن ياخذ سرا ان قدر ثم الكلام
في الحل حق المقضي له والمقضي عليه اما المقضي له لا يحل وطيها ان كانت جارية
ولا لبسه ان كان ثوبا ولا اكله ان كان طعاما ولا ركوبها ان كانت دابة لان القضاء
لم ينفذ من حيث الباطن بالاجماع اما المقضي عليه فيسعه ذلك كله لكن لا ينبغي
ان يفعل جهرا لما قلنا لكن ياخذها سرا ويذهب به وينتفع به ما شاء قال
ولو باع المقضي له ذلك الشيء فهذا على وجهين اما ان باع ممن يعرف ذلك بان كان
من الشاهدين او باع ممن لا يعرف ذلك ففي الوجه الاول لا يحل للمشتري
غشيانها والانتفاع بالثوب والطعام والدابة وفي الوجه الثاني يحل لما قلنا
من قبل قال صاحب الكتاب وكذلك الهبة ان اقام عليها بينة او صدقة بشهود
شهدوا بزور فهو مثل ذلك [illegible] ان المدعي اقام شاهدي زور على رجل انه
وهب منه هذه الجارية وقبضها او تصدق بها عليه وقبضها منه وقضى بذلك بغير
حق فالمقضي بذلك لا ينفذ قضاؤه باطنا عند ابي يوسف رحمه الله الآخر وهو قول

محمد

محمد وهل ينفذ عند ابي حنيفة رحمة الله عليه فيه روايتان في رواية ينفذ بمنزلة
مسألة النكاح [illegible] مسألة النكاح لان السبب معين يدعيه المدعي
وفي رواية لا ينفذ وهي رواية صاحب الكتاب بمنزلة الاملاك المرسلة
قال ولو اقام شاهدي زور ان فلانا باعه هذه الامة بالف درهم
وقضى القاضي بها ودفع الثمن الى البايع وقبضه والبايع يعلم انهم شهود زور فعند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف الاول رحمهما الله ينفذ هذا القضاء ظاهرا
وباطنا حتى وسع للمشتري غشيان الامة واكل الطعام ولبس الثوب
وركوب الدابة ان كانت الدعوى في ذلك وعند ابي يوسف الآخر وهو قول
محمد رحمهما الله لا ينفذ باطنا لا يسع للمشتري ذلك وهل يسع للبايع وطي
الامة قال ابو يوسف رحمه الله لا يحل وقد مر الكلام فيه ثم صاحب الكتاب
ذكر البيع مطلقا واختلف اصحابنا رحمهم الله فيه منهم من قال عند ابي حنيفة
رحمة الله عليه انما ينفذ القضاء مطلقا باطنا اذا كان البيع بمثل القيمة او بما يتغابن
الناس فيه اما اذا كان بغبن فاحش لا ينفذ عنده على رواية صاحب الكتاب
في الهبة والصدقة لان البيع اذا كان بغبن فاحش بعض ذلك تبرعا فيكون هذا
ومسألة الهبة والصدقة سواء ومنهم من قال لا بل عنده ينفذ كيف ما كان
البيع لان البيع وان وقع ببدل بسبب يكون حكمه حكم المبادلة ولا يكون
تبرعا الا ان الجائع اذا باع بغبن فاحش ينفذ ذلك منه ولا يجوز تبرعه
علم ان حكم هذا حكم المبادلة هذا اذا ادعى المشتري وانكر البايع ولو كان البايع هو
المدعي للبيع والمشتري ينكر وقامت البينة على ذلك انفذ القاضي القضاء ثم
والشهود شهود زور والمشتري يعلم انه لم يشتر فعند ابي حنيفة وابي يوسف
الاول رحمة الله عليهما هذا والاول سواء ينفذ القضاء باطنا وظاهرا
حتى يحل للمشتري وطيها واما عند ابي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهما الله
ان رضي المشتري بذلك وسعه ان يطاها ويأكل ويسعه ان كانت الدعوى
في ذلك وان لم يرض وكان يطالبه بعض بما الحكم فلا يسعه لان البيع انعقد
من جانب المدعي برضاه فينفذ شطر العقد ويصير كان القاضي تولى العقد

وليلبس [illegible]

الجانب الاخر بغير رضاه فيتوقف على اختياره فان رضي بذلك الا ... لو ان المشتري
يجمع على الخصومة اي عازم عليها او على نقض البيع ان قد ... جارية او
ركب الدابة او لبس الثوب او اكل الطعام كان ذلك ... ...
الخصومة في نقضه ... صاحب الحانب لان البيع قد وجب هذا
اشاره الى ما قلنا من المعنى والله اعلم بالصواب ۞

الباب الخمسون فيما ينبغي للقاضي ان

يضعه على يدي عدل اذا خوصم اليه الاصل في هذا الباب ان ما
كان حق الله تعالى تثبت فيه الحيلولة وما لم يكن حق الله تعالى لا تثبت
فيه الحيلولة الا ان يسال المدعي والله حق الله تعالى ان المدعي اذا
اقام البينة ثم ترك لا يترك وان حق العبد انه يترك اذا عرفنا
هذا فنقول ولو ان رجلا في يديه دار ... ادعاها رجل واقام عليها
شاهدين عند القاضي انها له والذي ... ... ينكر ذلك القاضي لا يعرف
الشهود بان كانا مستورين ههنا ... فصول احدها اذا اقام
شاهدين مستورين والثاني اذا ... ... اذا اقام شاهدا
واحدا اما الفصل الاول ينبغي للقاضي ان يضع الجارية على يدي
امراة ثقة مامونة تحفظها حتى يسال عن الشهود ولا يتركها في يدي
الذي في يديه لان ... ... لا يستحي الا ترى ان القاضي لو
قضى بهذه الشهادة يجوز ... بسبب الاستحقاق ولو تركها
في يديه ربما يطاوعها ... القاضي ... ارتكاب ... المتوره
اشار صاحب الحانب ولا يتركها في يدي الذي في يديه لانه يزعم انها
له ويستحل وطيها ولهذا قلنا انه يترك ... المدعى عليه عدلا ... غير
عدل لان العدل انما يحترز عن ارتكاب ما يعتقده حراما ...
والمدعى عليه معتقد حلا لا فلا يمتنع من وطيها لكن هذا اذا سال
المدعي من القاضي ان يضعها على يدي عدل ... اذا لم يذكر صاحب الحانب
السوال في هذه المسالة لان الحق في هذا المدعي لانه لو ترك الخصومة

بعد اقامة البينة يترك وكذلك لو لم يدعها رجل وادعت الامة انها
حرة الاصل او ان مولاها الذي هو في يديه اعتقها واقامت عليه شهودا
بذلك فانه يضعها على يدي من يحفظها ولا يخلي بين الذي في يديه
وبينها لان سبب الحرمة قد ظهر والباب باب الفروج والاحتياط
في باب الفروج واجب وههنا يضع سواء سال او لم يسال لان الحق
فيه لله تعالى فالحكم ... وكذلك امراة رجل ادعت انه طلقها ثلاثا
واقامت بينة على ذلك والزوج ينكر فانه ينبغي للقاضي ان يمنع زوج
المراة منها ويحول بينه وبين الدخول عليها ولم يشترط السوال
ههنا كما في دعوى العتق كما قلنا الا انهما يفترقان في فصل وهو ان في الامة
يخرجها من بيت المولى فيضعها على يدي عدل وفي المراة لا يخرجها
من بيت الزوج لكن يجعل معها امراة ثقة مامونة تحفظها ويمنع
زوجها حتى يسال عن شهودها واعلم ان الشهود المراة اما ان
كانوا ... ... كانت منكوحة وان صدقوا كانت معتدة
والمنكوحة لا تخرج من بيت الزوج بغير اذن الزوج والمعتدة لا تخرج
من بيت العدة فاما في حق الامة فان كذبوا كانت امة وللامة ان
تخرج من بيت المولى وان صدقوا كانت حرة وللحرة ان تخرج ايضا
فاستويا في هذا الحكم فيهما سوى ... الحكم ... فان عدلت
البينة ... لان الثابت بالبينة العادلة اذا ... فالثابت
بها ... ان لم تعدل وقد ... المراة لي شهودا اخر واحضرهم ايضا
... الطلاق فانها تترك ... على حالها الى ان يستبين حالها
لانه بهذه الشهادة يجب ابتدا الحيلولة فلان تبقى ... اولى واما
الفصل الثاني ... ولو ادعى المدعي انها امته وادعت الامة
الحرية او المراة الطلاق ولم يكن لواحد منهم البينة وسال القاضي
الحيلولة الى ان يحضر شهوده فان القاضي لا يلتفت الى ذلك لان
مجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق في حق المدعى عليه بالحديث

الا ترى ان القاضي لو قضى عليه بمجرد الدعوى لا يجوز ولا تجب به الحيلولة
واما الفصل الثالث قال ولو ادعى
ملك شاهدا واحدا هل يحول القاضي بينه
وبين اما ان قال لي شهود اخر اتى به في المجلس
او قال لا شاهد لي سوى هذا الواحد ففي الوجه الاول القياس ان لا
يحول وفي الاستحسان يحول اذا كان الشاهد عدلا وجه القياس ان
الشاهد العدل الواحد شطر الحجه وشطر الحجه لا يكون حجه فصار
وجوده وعدمه بمنزلة فبقي مجرد الدعوى وجه الاستحسان ان قول الواحد
حجه في باب الديانات لله تعالى والحل والحرمه حق الله تعالى فجاز ان
يجب به الحيلوله الى المجلس الثاني ان مولد الا وجه الى الاول لانه
لا يفيد الا انه لا يمكنه ان يقضي بالشاهد الاول ولا وجه الى الثاني
لانه يؤدي الى تعطيل ملكه عليه قال رجل في يديه امه ادعاها رجل
انه اشتراها منه واقام بينة على ذلك عند القاضي وسال ان يضعها
على يدي عدل فان زكت البينة امر المشتري بدفع الثمن ان كان
لم يدفع وسلمها اليه وكذلك اذا ادعى الهبة والعرض او الصدقة والقبض
او الوصيه من الذي هي في يديه وهي تخرج من الثلث واقامت البينة فانه
يضعها على يدي عدل اي ان يسال عن الشهود لان البيع والهبه
والصدقه والوصيه تحرم الوطء على البايع والمتصدق والمولى فيخاف
فيه الوطء الحرام بعد ما اذا سال لان الحق فيه للمدعي فصار كما اذا اقامت
الامه في يدي رجل فاما اذا كانت في يدي امراه ادعاها رجل بسبب
من الاسباب واقام على ذلك بينة فالقاضي هنا لا يضعها على يدي عدل
لان هنا القاضي لا يخاف وقوع الوطء الحرام وكذلك الرجل اذا ادعى
على ابيه نكاحا فان القاضي يكلفها ولا يضعها على يدي عدل لانها
حرزت ما لكه نفسها لا يخاف منها الوطء الحرام بعد الذي ذكرناه كله
في الفروج فاما في غير الفروج من الاموال فلا يثبت الحيلوله بشهادة

شاهد

شاهدين مستورين وان سال حتى لو ادعى شيئا في يدي رجل او ارضا
فيها نخيل او شجر او نخيل ثمر واقام على ذلك بينه وسال من
القاضي ان يضعه على يدي عدل حتى يسال عن شهوده فان القاضي لا
يضع الا ان تقول المدعي لا امن ان يستهلك هذا الذي في يديه الغله
والثمره التي في ذلك فحينئذ يضع حتى يسال عن شهوده ولان المدعي
طالب من القاضي ان ينظر له والنظر انما يحصل باخراج ذلك الشي من يده
قال شمس الائمه ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله
عليه هذا اذا كان الرجل معروفا بالاستهلاك الا ان يضع على يدي
لا تمكن في الباب الذي في هذا الباب قال ولو ان رجلا ادعى
على امراة انها امراته وهي مع رجل يزعم انه زوجها والرجل يصدقها
بذلك فاقام المدعي عليها بينة انها امراته وهي والقاضي لا يعرف الشهود
فان القاضي يعزل هذه المراه اذا سال ذلك الرجل الذي اقام البينه
لانها مع رجل يعترف انها امراته وهو يزعم ان وطيه اياها حلال فلو لم يعزل
ولم يوضع على يدي عدل ربما يطاها فيخاف القاضي وقوع الوطء الحرام
لكن ينبغي للمدعي ان يسال ذلك من القاضي لان الحق في ذلك للمدعي
الا ترى انه لو ترك يترك بخلاف دعوى العتاق لان الحق لله تعالى
الا ترى انه لو اقامت البينة على العتق ثم ارادت الترك لا يترك
قال ولو غاب رجل عن امراته وتزوجت زوجا اخر ثم قدم واقام
البينه انها امراته وسال القاضي ان يعزلها فانه يعزلها ويضعها على
يدي عدل لانه لو ثبت ما ادعى كان النكاح فاسدا فلا يشترط
السوال ههنا وفي دعوى الامه يشترط وجه الفرق ما بينا وكذلك
امراة مع رجل ادعت انه تزوجها نكاحا فاسدا واقامت بينه على
ذلك وهو يزعم انه تزوجها نكاحا صحيحا فانه يعزلها ويضعها على
يدي عدل وكذلك رجل ادعى امة في يدي رجل وقال يعتقها
من هذا الذي في يديه بيعا فاسدا واقام البينة على ذلك وقال

الذي هي في يده بها اشتريتها شراء صحيحا او قال هي جاريتي ولم اشترها منه فان القاضي يعزلها فانه لو زكيت البينه كان الوطي حراما فالقاضي يخاف وقوع الوطي الحرام فاذا اقام البينه توضع على يدي عدل قال الشيخ الامام شمس الايمه الحلواني رحمه الله انما يعزلها في دعوى الشري لان المشتري شرا فاسدا او وطيها يكون حراما لكنه لانه يكون مكروها فيحول بينها وبينه مخافه الوطي المكروه كما يحول مخافة الوطي الحرام

الباب الحادي والخمسون

فيما لا يضعه القاضي على يدي عدل اذا خوصم فيه ولو ان رجلا ادعى غلاما في يدي رجل او دابه او ثوبا او عرضا من العروض الذي ينقل ويحول انه ابتاعه من الذي هو في يديه والذي في يديه ينكر ذلك واقام المدعي شهودا على ذلك وسال القاضي ان يجعله على يدي عدل الى ان يسال عن شهوده فان القاضي لا يخرج ذلك الشي من يدي الذي هو في يديه لان العين مقصود في العين كما ان الملك مقصود ثم لا يجوز واستحقاق الملك بالبينه قبل ظهور العداله فلا يجوز ايضا استحقاق اليد [illegible] بالبينه قبل ظهور [illegible] ما تقدم لان تم الباب باب الفتح يا مر بالحيلوله احتياطا [illegible] باب الفتح هذا المعنى هنا معدوم فلا يخرج من يده لكن يا خذ منه كفيلا بنفسه وبذلك الشي المدعي حتى لا تغيب ولا يغيب ذلك الشي ويا خذ منه كفيلا بالخصومه هكذا ذكر صاحب الكتاب بان هذا اذا اعطى بنفسه مختارا اما اذا ابا لا يجبر ذلك في مواضع وهذا اذا لم يكن المدعى عليه مثلا مخوفا على ما في يده ان يتلفه ويستهلكه فاما اذا كان كذلك فان راي القاضي ان يضع على يدي رجل ثقه مامون فعل ذلك وهو حسن لانه اذا كان بهذه الصفه لا يؤمن من ان يتلفه فتحتاج الى ان يكرهه من يده على سبيل [illegible] والا ان الي الذي في يديه ذلك ان يعطي كفيلا بنفسه [illegible] شي من المدعي ان يلزمه ويلزم ذلك الشي الي ان يعطيه كفيلا فان امتنع عن اعطا الكفيل وكان المدعي [illegible]

علا رشد

ملازمته فراي القاضي ان يضع الشي على يدي عدل فعل ذلك لما قلنا ولو ان رجلا في يديه امه ادعى رجل نصفها انه ملك له وانه اشترى ذلك من الذي في يديه واقام على ذلك بينه وسال القاضي ان يضعها على يدي عدل الى ان يزكي بينته فان القاضي لا يخرجها من الذي هي في يديه لانه ادعى شركه في الجاريه ولو ثبتت الشركه في الجاريه بان زكيت بينته وحكم له بالنصف فطلب من القاضي ان يخرجها من يده لم يفعل ذلك فلان يا مر بها ابتدا قبل ظهور الشركه اولى ان لا يزيل يده عنها ويتفرع على هذا مسايل منها اذا كانت الجاريه بين رجلين فجا احدهما الى القاضي وقال ايها القاضي ان شريكي ليس بمؤتمن اخاف ان يواقع هذه الجاريه فضعها على يدي عدل لان القاضي لا يلتفت الى ذلك ومنها امراه جات الى القاضي وقالت ايها القاضي لست امن على نفسي من زوجي ان يقربني في حاله الحيض فضعني على يدي عدل [illegible] حضت فان القاضي لا يلتفت الى ذلك ففي مسلتنا اولى ولكن يا خذ من الذي في يديه كفيلا بنفسه المدعي فان قال المدعي لا امن ان يستهلك الشي وضعه على يدي عدل فعل له الاخذ الكفيل الذي يضمن عن الذي هي في يديه ثقه خذ منه كفيلا مليا ثقه بذلك الشي [illegible] ولو ان رجلين تنازعا في جاريه وهي في ايديهما وكل واحد منهما يدعيها ويزعم انها له وحضر القاضي فلما القاضي يدعيها في ايديهما يقول لكل واحد منهما اقم على دعواك بينه لانها اذا كانت في ايديهما فكل واحد منهما منع صاحبه وطيها فلن يتنازعا الى ان تقوم البينه امرهما القاضي ان يجمعا على رجل يضعانها على يديه الى ان تقوم لهما البينه لئلا يقطع النزاع فان اقام احدهما بينه على دعواه ولم تقم الاخرى وضعها القاضي على يدي عدل الى ان يسال عن الشهود كما لو كانت الجاريه في يدي احدهما وادعى الاخر كلها واقام على ذلك بينه يضعها القاضي على يدي عدل [illegible] ولو ان رجلا ادعى

ملك امراه تبدع وهي تجحد ذلك ذلك واقام على ذلك بينه ويسال القاضي ان
يجوز لها حتى يسال عن الشهود فان القاضي لا يفعل ذلك لانه لا يجد له منها
تعديلا لان المراه الكبيره تحفظ نفسها ولست هي في يد رجل يخاف عليها ان
يطاها وكذلك لو كانت جاريه بكرا في منزل ابيها فان القاضي لا يعزلها
لانه لا تهمة فيه وانما يعزل التي مع رجل يطاها والله اعلم

الباب الثاني والخمسون

في الرجل يدعي الشي في يدي رجل من الرقيق والمتاع والعقارات قال
ولو ان رجلا ادعى جاريه في يدي رجل او غلاما او دابه او عرضا من العروض
الذي ينقل ويحول واراد استحلافه على ذلك الشي فان القاضي يامر المدعى
باحضار ذلك الشي ثم يحلفه على دعوى المدعى لان المدعي محتاج الى الدعوى
الى الاشارة الى ذلك الشي ولا يمكنه الاشارة اليه الا ان يكون حاضرا في
مجلس القاضي فيكلفه احضاره والقضاه كلهم كانوا على هذا حتى كانت
البهايم تقاد الى المساجد بعد ذلك فاذا ادخال الدابه الى المساجد
عند وقوع الحاجه اليه جابر الاثر ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت
على ناقته وجعل يستلم الاركان بمحجنه والصحابه لم يمنعوا الدواب من الطواف
بالبيت حتى الكلاب قال ولذلك ان احضر المدعي بينه على ان ذلك
له يامره القاضي المدعى عليه باحضار ذلك الشي حتى يشهد الشهود على
عين ذلك ان كان قايما لان الشهود يحتاجون في الشهاده الى الاشاره اليه
الا ان يكون حاضرا في مجلس القاضي ... احضره فشهد الشهود فقضا
خمسه فصول الاول اذا شهدوا ... يشهدوا ان هذا له ولم يقولوا اشهد
ان هذا ملكه يجوز ويقضي به لان اللام في مثل هذا التمليك فصار كانهم
شهدوا انه ملكه والثاني اذا قالوا نشهد انه ماله فهذا يجوز ويقضي
به والثالث اذا شهدوا على اقرار الذي ذلك في يديه انه اقر ان هذا
الشي للمدعي يجوز ويقضي والرابع لم يذكره صاحب الكتاب وهو ان
المدعى لو ادعى عليه انه اقر ان هذا الشي له فيامره بالتسليم اليه ولم يدع

انه ملكي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ان القاضي لا يسمع دعواه
ولا يامر بالتسليم اليه وقال عامة العلما يسمع ويامره بالتسليم اليه
اذا اثبت ذلك بالبينه اما وجه قول اوليك ان الاقرار خبر والخبر
يحتمل الصدق والكذب وانما يوجب الملك اذا كان صدقا اما اذا كان
كذبا فما المدعي بقوله انه اقر لي لا يصير مدعيا وما لم يوجد دعوى
الملك لا يقضي له بالملك وجه قول عامة العلما ان الدعوى تعتبر بالشهادة
وقد ذكرنا ان الشهود لو شهدوا ان المدعى عليه اقر ان هذا الشي للمدعي
فان القاضي يقبل شهادتهم وان لم يشهدوا بانه ملكه فكذا المدعي اذا ادعى
عليه انه اقر بهذا لي ولم يقل هو ملكي والخامس اذا شهد
الشهود بانه له وانه ملكه منذ عشر سنين او شهدوا على اقل من
ذلك الوقت او اكثر فهو سوا يحكم به للمدعي لان الشهود لا يحتاجون في
الشهادة الى التاريخ لكن مع هذا اذا شهدوا بذلك والقاضي يسمع
ذلك منهم ويذكر في السجل القضا بالملك من ذلك التاريخ لانهم
شهدوا بملك مورخ فالقاضي يقضي ايضا بملك مورخ ولا يحتاج الى
الشاهد الى ان يقول لا اعلم انه باع ولا وهبه لان ملكه لما ثبت من ذلك
الوقت يبقى الى ان يوجد دليل مزيل الا اذا ادعى المدعى عليه ذلك واثبت
ذلك بالبينه يقبل منه وان لم يكن له بينه وادعى على المدعي كان للقاضي
ان يحلفه بالله ما بعته ولا وهبته قال ولو ادعى دارا في يدي
رجل او ارضا او حانوتا او ضيعة من العقارات واحضر على ذلك
بينه ان ذلك له وحدد الشهود بحدود اربعه وشهد الشهود ان ذلك
في يدي المدعى عليه وان لهذا المدعي قبل الحاكم ذلك وقضى به للمدعي وكذلك
ان شهدوا ان هذا ملك له منذ سنه او سنتين او اكثر من ذلك لان
اعلام المدعى في الدعوى والمشهود به في الشهاده شرط صحة القضا والاعلام
بما هو ملك من العقار انما يكون بالحدود لان العقار لا يتصور نقله فيعلم بانه
يبين اولا البلد التي فيها الدار ثم المحله التي فيها الدار في تلك البلده ثم

يبين حدود الدار لان الاعلام بادنى ما يمكن وهذا اوصوات يبين اولا
الاسم العام ثم ما هو الاخص به ثم شرط صاحب الكتاب ان يشهد الشهود
ان ذلك في يدى المدعى عليه او بان المدعى يشهدون عندهم ان ذلك في يدى
المدعى عليه ذكر صاحب الكتاب هذا في اخر الباب حتى تجوز الحكم ولم يشترط
ذلك في المبسوط وانه شرط لكن توسع في المبسوط وبين صاحب الكتاب
حتى لو اقر المدعى عليه ان العقار في يده الذي وقع فيه الدعوى في يدى
والقاضي لا يلتفت الى ذلك ما لم يشهد الشهود ان المحدود في يده فرق
بين العقار والمنقول فان الدعوى اذا كان في المنقول لا يشترط في الشهادة
ان يشهدوا ان هذا الشيء في يده بل يكفي والفرق ما اشار اليه صاحب الكتاب
في اخر الباب ان المنقول لا يخلوا اما ان يكون قايما او مستهلكا في يدى
المدعى عليه فان كان قايما لا بد من الاحضار ومتى احضر فالقاضي يعاين انه
في يديه وان كان مغيبا وقال المدعى عليه هلك في يدي واستهلك
في يدي فقد اقر بوجوب الضمان على نفسه واقرار الانسان على نفسه صحيح
واما في العقار يمكن تهمة المواضعة وهو ان المدعى ربما واضع رجلا ليقر
بذلك ويقضي القاضي عليه ويكون استحقاقا عليه وعلى غيره والعقار في الحقيقة
في يد غيره فيكون الاستحقاق على صاحب اليد فلا بد ان يشهدوا ان ذلك في يده
فان لم يشهدوا وعلم الحاكم ان ذلك في يده تقبل الشهادة وان لم يشهدوا انه
في يده لانه يده ثبت عند القاضي فان لم يشهدوا بذلك ولم يعلم بذلك وقال
المدعى عليه هذا الشيء في يده فقال المدعى انا اقيم شاهدين عدلين غير
هولاء يشهدان ان هذا الشيء في يدى فلان المدعى عليه فان القاضي
يقبل ذلك منه ويحكم بذلك لانه لا حاجة الى القضاء بالملك للمدعى والمدعى عليه
باليد فلا فرق بين ان يثبت هذين الامرين بشهادة فريق واحد وبين
ان يثبت كل شهادة فريق على حدة قال وان لم يشهد به الشهود على
حدود اربعة وشهدوا على ثلثة حدود وتركوا الحد الاخر لا يعرفه فان الحاكم
يقضي للمدعي به وهذا استحسان اخذ به العلماء الثلاثة والقياس ان لا تقبل

ذلك وبه اخذ زفر رحمه الله عليه وان شهدوا على حدين لا غير لم يقبل
ذلك ولم يستحسن ابو حنيفة عن ابي يوسف رحمه الله عليه انه يقبل واختلف
المشايخ رحمهم الله ذكر القاضي الامام ابو الحسن علي بن الحسين السغدي
رحمه الله في شرح هذا الكتاب قال مشايخ بلخ رحمهم الله انما يقبل اذا
شهدوا على حدين متقابلين يصير ما بينهما معلوما بان شهدوا على حد
اليمين واليسار اما اذا شهدوا على حدين حد اليمين والمغرب او حد
اليسار والمشرق لا يقبل هذا عند ابي يوسف رحمه الله ايضا وذكر الشيخ
الامام شمس الائمة ابو بكر بن محمد بن سهل السرخسي رحمه الله رواية
عن ابي يوسف رحمه الله عليه فيما اذا شهدوا على حدين احدهما طولا والاخر
عرضا على عكس ما قال القاضي الامام ابو الحسن هذا رحمه الله وان شهدوا
على اربعة وغلطوا في حد واحد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا تقبل
لانهم اذا غلطوا صار المشهود به شيئا اخر وان تلك شهادة بغير
ما ادعى اما اذا تركوا ما صار المشهود به شيئا اخر ونظير هذا ما لو شهد
الشاهدان بالبيع وقبض المبيع وتركوا ذكر الثمن جاز ولو غلطوا في
الثمن لا يجوز كذا هنا وحق هذه المسائل كتاب ادب القاضي لمحمد
بن الحسن رحمه الله عليه والشهادات والشروط قال فان قال
الشهود للقاضي نشهد ان الدار في موضع كذا ونحن نقف على حدودها
قبل ذلك فان اراد ان يحكم بذلك المدعي بعث بالشهود ليمشوا على
الحدود ويقفوا عليها ومذهب المدعي جماعة من الشهود حتى يقفوا على
الحدود بحضرتهم ويقولوا هذه حدود الدار التي شهدنا بها وهي هذه
الدار وهذه حدود ها ثم يأتوا القاضي فيشهد اولئك الذين حضروا
مع الشاهدين هذين على اسماء الحدود ويحكم للمدعي على المدعى عليه بهذه
الدار التي يشهد بها هذان الشاهدان الاذان وقفا على حدودها
وكذلك الضيعة والحانوت وجميع العقارات فهو على ما وصفت لك
قال ولو لم يعرف الشهود الحدود ولا سموها وكانت دارا مشهورة

باسم رجل مثل دار عمرو بن حرب بالكوفة ومثل دار الزبير بالبصرة فشهدوا
بها الاشهاد ولم يذكروا الحدود لم يقبل القاضي ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله
عليه وقبل عندهما وعلى هذا الخلاف الضيعة اذا كانت مشهورة قد بانت
وظهرت عند الناس واجمعوا ان الرجل اذا كان مشهورا يستغني عن ذكر
الاسم والنسب وحق المسئلة ما ذكرنا من الاب ثم اعاد هذه المسئلة وقال
ان شهدوا ان الدار التي بالكوفة في محلة بني فلان ملاصق دار فلان بن
فلان الفلاني مما يلي كذا وكذا او قالوا لزيق دار فلان ومن دار فلان
بن فلان الفلاني وهي التي في يدي فلان بن فلان الفلاني هي لفلان بن فلان
الفلاني هذا المدعي وفي ملكه وقالوا لا نعرف حدودها لا نقف عليها وقال
المدعي اتيك بشهود اخرين يعرفون شهود حدودها ويعرفون
ان حدها كذا وحدها كذا او اتي بشاهدين فشهدا ان احد حدود هذه
الدار التي تنتهي الي كذا والثاني ينتهي الي كذا والثالث ينتهي الي كذا ؛
والرابع الي كذا اختلف المشايخ في جواب هذه المسئلة ذكر في بعض النسخ انه
لا تقبل ولا يحكم بهذه الدار للمدعي لان الشهادة الاولى بدون الشهادة
الثانية ليست بحجة فصار وجودها وعدمها سوا بخلاف الاولى وكذلك
الضيعة والقرية والحانوت وجميع العقارات فهو مثل هذا قال
ولو ادعى رجل جارية في يدي رجل او غلاما او دابة او عرضا من العروض
او دارا او ضيعة او عقارا والذي في يديه ينكر دعواه ويزعم انه له ؛
فاحضر المدعي شهودا انه يشهدوا ان ذلك الشي كان في يدي هذا المدعي
امس وقالوا منذ شهر او سنة فان القاضي لا يحكم به للمدعي وهذا ظاهر
الرواية وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف رحمه الله عليه انه
تقبل هذه البينة ويامر المدعى عليه التسليم الي المدعي وجه تلك الرواية
ان الثابت بالبينة كالثابت بالاقرار ولو اقر المدعى عليه ان العين
كان في يدي المدعي امس يومر بالاعادة الي يد المدعي فكذا اذا ثبت
ذلك بالبينة في ظاهر الرواية فرق بينهما ووجه الفرق ان الا...

حجة موجبة بنفسها لا يحتاج الي قضاء القاضي فيثبت بعين الاقرار
كون العين في يدي المدعي وانها وصلت اليه من جهته فاذا كان
كذلك وجب التسليم اليه حتى يثبت لنفسه بعد ذلك الاستحقاق
فاما البينة لا توجب الحكم بنفسها فيحتاج الي القضاء وقد القضا بهذه
البينة لانه لا يمكن القضاء باليد في الحال لان الشهود ما شهدوا
باليد في الحال ولا يمكن القضاء باليد فيما مضى لان تلك اليد زايلة
في الحال فتعذر القضاء بهذه البينة قال وكذلك وان اقام ؛
شاهدين على اقراره ان العين كان في يد المدعي امس لان الثابت
بالبينة كالثابت معاينة قال وكذلك لو شهدوا ان هذا العين كان
في يدي المدعي وان المدعى عليه اخذه منه او غصبه اياه او انتزعه
او اخرجه من الدار او ابق العبد من يديه واخذه هذا او ارسله
في حاجة واخذه هذا او اودعه عند هذا المدعى عليه او اعاره
اياه فانه تقبل ذلك منه ويحكم به وان لم يشهدوا على ملك لانه يثبت
بهذه الشهادة الوصول اليه من جهة المدعي فيجب عليه الاعادة
الي يده حتى يظهر استحقاقه ثم ذكر بعد هذا مسايل قد ذكرنا
من قبل قال وان ادعى انه اشترى دارا من هذا الرجل او اقر
به او ضيعة لم يحد ذلك واقام المدعى عليه بذلك واتفقا على
حدودها ذلك فان القاضي يحكم بذلك على المدعى عليه باقراره لان
اقرارهما حجة على انفسهما وان اقرا بالبيع واختلفا في الحدود فقال
المدعي هذه حدودها وقال المدعى عليه لا بل هذه حدودها
والتي اقر بها المدعى عليه اقل مما ادعى المدعي وليس المشتري
شهود تعرف حدودها فانهما يتحالفان لان هذا
اختلاف في مقدار المعقود عليه وذا يوجب التحالف بالنص قال
وكذلك لو شهد شهود على اقرارهما بالشرا ولم يسموا حدودا فان
اتفقا على حدودها نفذ ذلك عليهما وان اختلفا وليس للمشتري شهود

يعرفون الحدود تحالفا على ذلك وتناقضا البيع لانه يثبت الشراء
بالشهادة نعي الاختلاف في مقدار المعقود عليه وذلك يوجب التحالف
بالنص واذا تحالفا لا ينقض القاضي البيع بينهما حتى يأبيا لان القاضي
يجوز ان يرجع احدهما الى تصديق صاحبه فان ابى المشتري اخذ ذلك
على ما قال البايع ولم يرجع الى تصديق البايع وطلب البايع نقض
ذلك فان القاضي ينظر في ذلك ويتانى فان كان للمشتري حجة
تثبت بها دعواه والا نقض البيع وكذلك لو احضر المشتري
كتاب الشرى بحقه على البايع فشهدت الشهود على اقرارهما بجميع
ذلك الشرى وفيه تسمية الحدود فان القاضي يلزم البايع ذلك
ويأخذه بتسليمه الى المشتري فان اختلفا في الحدود تحالفا وتناقضا
البيع الا ان ياتي المشتري ببينة تشهد على الحدود التي يدعي فان
اتى على ذلك ببينة الزم القاضي البايع ما شهد به الشهود واخذه
بتسليمه الى المشتري والله اعلم ؛. **الباب**

الثالث والخمسون في الرجلين يدعيان الشي كل واحد
منهما يدعيه كله ويقيم البينة انه له وليس هو في يد واحد منهما ذكر
عن تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم في ناقة ليست في يد واحد منهما فاقام كل واحد منهما البينة
انها ناقته فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين وبه اخذ
ان رجلين لو تنازعا عينا في يد ثالث واقاما البينة يقضي بالعين
بينهما نصفان وللشافعي رحمه الله ثلاثة اقوال في قول مثل قولنا
وفي قول اخر يقرع بينهما فمن خرجت قرعته قضي بالملك له بهاتين
البينتين ثم على هذا القول له قولان انه هل يترك العين
في يد المدعى عليه في قول يترك وفي قول يخرج ويمسك الى ان يتبين
مستحقه وحق المسلة كتاب الدعوى ذكر حديث ابي الدرداء رضي
الله عنه ان رجلين اختصما الى ابي الدرداء في فرس فاقام كل واحد

منهما

منهما شاهدين انه نتجه لا يعلمه باعه ولا وهبه فقضى به ابو الدرداء
بينهما نصفين وقال ما احوجكما الى سلسلة بني اسرائيل كان داود
عليه السلام اذا جلس يقضي بين الناس نزلت فاخذت بعنق الظالم
وقصة السلسلة قد مرت في صدر الكتاب لكن صاحب الكتاب ذكر السلسلة
ههنا رواية اخرى وقال نزلت فاخذت بعنق الظالم لكن مشايخنا
اخذوا تلك الرواية لا بهذه الرواية في الحديث دليل انه يقضي
بالعين المدعى نصفين ذكر عن سعيد ابن المسيب ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم اختصم اليه قوم في امر فاستوت بينتاهم
في العدد والعدالة فاسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم
وقال اللهم انت تقضي بينهم ثم قضى لمن خرج سهمه فهذا الحديث
حجة للشافعي رحمه الله في استعمال القرعة والجواب عنه ان
هذا كان في الابتدا حين كان القمار مشروعا فان القمار لم يكن
حراما في شريعة من قبلنا وصار حراما في شريعتنا ذكر عن علي
بن ابي طالب رضي الله عنه انه كان يقضي في الشهادة اذا كانوا
سوا انه يقرع بينهم ايهم يحلف وكان هذا مذهب علي رضي الله
عنه انه كان يحلف الشاهد والمدعي اذا اقام المدعي البينة
ولسنا ناخذ بهذا وقوله يقضي اي يقرع ايهم يحلف معناه اذا
تشاحا على الحلف اي اذا اختلفا في البداية باليمين يقرع بينهما
ذكر عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان عبد الله بن عمرو اقرع
بين قوم في امراة من بني سعد بن بكر ثم من بني عوف حين اعتزلت
البينة انكحها اخواها في يوم واحد وهي غايبة معناه انهما زوجاها
بوكالتها زوجاها كل واحد من رجل لا يعلم السابق منهما والمذهب
عند علمائنا ان نكاحهما باطل جميعا وللشافعي رحمه الله ثلاثة اقوال
كان هذا الحديث حجة له على ذلك القول انه يقرع بينهما ذكر عن
هشام بن عروة عن ابيه ان ناسا من بني سليم اختصموا في معدن

الى مروان بن الحكم وهو امير المدينة فجاءت احدى الطائفتين بمثل ما جاءت به
الطائفة الاخرى فامر مروان عبد الله بن الزبير فاسهم بينهم اي
الطائفتين يحلف فحلف احدى الطائفتين فقضى لهم بالمعدن في الحديث دليل
على ان المعدن مملوك حتى يسمع فيه الخصومة ذكر عن عبد الله
بن الزبير انه اقرع بين من صلى من رقيق حاطب حين اعتقهم بعده
وجاءت البينة قد اختلفت في الاسماء واجتمعت في العدد وقوله من صلى
اي من بلغ يقال عبيد فلان يصلون اي قد ادركوا وصلى بنو فلان
اي ادركوا وجميع ما اورد صاحب الكتاب من ايراد القرعة لسنا
ناخذ به ذكر عن حنش بن المعتمر ان رجلين ادعيا بغلة فجاء احدهما
بشاهدين وجاء الاخر بخمسة فقال علي رضي الله عنه ان شئتما قضاء وصلحا
اما الصلح فان تباع البغلة فيعطى هذا خمسة اسهم وهذا سهمين واما
القضاء فان يحلف كل واحد من الخصمين فان تشاحا في اليمين اقرعت
بينهما ثم استحلف الذي خرج وذهب بالبغلة وتاويل الحديث نعرف
في كتاب الصلح ذكر عن زياد ان غلمانا تعاطوا فكسرت سن احدهم
فشهد اثنان على ثلاثة انهم كسروها وشهد الثلاثة على الاثنين انهما
كسراها فقضى مسروق رضي الله عنه على الثلاثة بخمسين دية السن وقضى
على الاثنين بثلاثة اخماس دية السن وقوله تعاطوا اي تعاطوا والقوا
الغلام وما قضى به مسروق شيء تفرد به لم ياخذ به علماؤنا رحمهم الله
بل تبطل شهادة كل فريق لان كل فريق يدفع عن نفسه بهذه الشهادة دينا
مغرما ثم اطال صاحب الكتاب الكلام ليتبين انه لا يجوز القضاء على
عدد الشهود وكذلك واذا كان العبد او الفرس او الناقة في يد رجل
فادعى ذلك رجلان ان كل واحد منهما يدعيه كله انه له واقام كل واحد
منهما شاهدين على ما ادعى من ذلك فان القاضي يقضي بينهما نصفين لانهما
استويا في الدعوى والحجة فيستويان في الاستحقاق وكذلك
اذا اقاما جميعا البينة على النتاج فهو بينهما نصفين لما قلنا من المعنى وان

اقام

اقام احدهما البينة انه له نتجه في ملكه واقام الاخر البينة انه له ولم
يقم على النتاج صاحب النتاج اولى وهو له لان صاحب النتاج يدعي
الملك لنفسه من وقت لا ينازعه الاخر وهو اولوية الملك فيكون
هو اولى وان اقام احدهما البينة انه له في ملكه منذ عشر سنين
واقام الاخر البينة انه له في ملكه منذ ثماني سنين ونظر القاضي في
سنه فان كان على سنه احدهما قضى له به وابطل بينة الاخر وان
كان مشكلا قضى به بينهما نصفان ومعنى المسئلة ان كل واحد منهما
يدعي النتاج بان ادعى احدهما انه ولد في ملكه منذ عشرين سنين
وادعى الاخر انه له ولد في ملكه منذ ثماني سنين واقاما البينة على
ذلك الى ان نظر القاضي الى سنه فان كان على سنه احدهما قضى عليه
وابطل بينة الاخر لانه ظهر صدق هذه البينة وكذب الاخرى وان
كان مشكلا قضى به بينهما نصفين لاستوائهما في الدعوى والحجة
هذا اذا ادعيا النتاج واما اذا ادعيا الملك المطلق فادعى انه له في
ملكه منذ عشر سنين وادعى الاخر انه ولد في ملكه منذ ثماني سنين واقاما
على ذلك البينة فالقاضي لا ينظر فالقاضي لا ينظر ههنا الى السن بل
يقضي لصاحب الوقت الاول وفي المسئلة كلام وموضع المسئلة كتاب
الدعوى

الباب الرابع والخمسون

في الرجلين يدعيان الشيء وهو في ايديهما كله ولو ان رجلين
في ايديهما عبدا او فرس او ناقة وادعى كل واحد منهما واقام شاهدين
ان ذلك له فان ذلك الشيء بينهما نصفان لان في كل واحد من النصفين
اجتمع بينة الخارج وبينة ذي اليد لكن الدعوى في ملك مطلق فيكون
بينة الخارج اولى بالعمل فيصير النصف الذي هو في يد كل واحد
منهما مقضيا به لصاحبه ولو لم يقيما بينة على دعواهما وابيا القاضي
وهما يتنازعان ذلك تركه القاضي في ايديهما لانهما استويا في السبب
فان اقام احدهما بينة انه له ولم يقم الاخر فانه يقضي به لصاحب

البينة لانه وجد من احدهما البينة ومن الاخر البينة واليد واليد لا تعارض البينة
فان اقام كل واحد منهما بينة انه له نتجه في ملكه قضي بينهما نصفان
لان في كل واحد من النصفين اجتمع بينة الخارج وبينة ذي اليد لكن
الدعوى في النتاج فتكون بينة ذي اليد اولى فيصير النصف الذي
في يد كل واحد منهما مقضيا به لصاحب اليد وان اقام احدهما البينة
انه لو بعد في ملكه واقام الاخر البينة انه له فهو لصاحب الولادة دون
الاخر لانه يثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازعه فيه فاولى الملك
وان اقام احدهما بينة انه ملكه منذ سنة واقام الاخر بينة انه له ملكه
منذ سنتين فهو لصاحب السنتين لانه اثبت الملك في وقت لا ينازعه
الاخر وفي المسئلة كلام موضع المسئلة كتاب الدعوى ولو ادعى
احدهما انه له واقام بينة على ذلك وادعى الاخر نصفه واقام بينة فهو
لصاحب الجميع لان مدعي النصف لا يدعي الا النصف الذي في يده واثبته
بالبينة والاخر يدعي هذا النصف ايضا واثبته بالبينة فقد اجتمع في هذا
النصف بينة الخارج وبينة ذي اليد فتكون بينة الخارج اولى فيقضى
لمدعي الكل ولو اقام احدهما بينة ان له خمسة اسداسه وادعى
الاخر ثلثه واقام كل واحد منهما على ذلك بينة فانه يكون لصاحب
خمسة الاسداس ثلثاه ولصاحب الثلث ثلثه لان مدعي الثلث
يدعي الثلث وفي يده النصف فقد نفى ان يقام الثلث السدس فيكون
مدعيا سدس ذلك الشي الذي في يد الاخر وهو ثلث ما في يد الاخر ومدعي
خمسة الاسداس يكون مدعيا ثلث ذلك الشي مما في يد الاخر وهو
ثلثاه ما في يد الاخر فقد اثبت كل احدهما يدعيه بالبينة فيقضى لمدعي
الثلث بالسدس من الاخر في يد الاخر الثلث وقد اخذ مدعي خمسة
الاسداس من مدعي الثلث الثلث فصار معه ثلثين ومدعي الثلثين
نفي ما كان في يده السدس وقد اخذ من مدعي خمسة الاسداس
سدسا فاستقام التخريج والله اعلم ٥

الباب

الباب الخامس والخمسون

في الرجل يكون في يده العبد او الفرس او الناقة فيدعي رجل ذلك ويقيم بينة
انه له ويقيم بينة الذي في يديه انه له ذكر عن عبد الله بن عتبة
انه اتاه رجلان يختصمان في دابة في يد احدهما واقام كل واحد
منهما بينة انها له فقال عبد الله هي للمتلد والمتلد صاحب الملك
القديم فان من قدم ملكه في شي يسمي ذلك تليدا وما احدث من الملك
يسمى طريفا فمعنى قوله هو للمتلد اي لصاحب الملك القديم وهو صاحب
النتاج القديم وهو من القاب صاحب النتاج وهذا هو المذهب عندنا
ان صاحب النتاج اولى وكذلك اذا نازع انسان في ثوب يدعي احدهما
انه نسجه ان كان الثوب مما لا يتكرر نسجه كان بينة مدعي النسج اولى
لانه بمنزلة النتاج وان كان مما يتكرر عليه النسج كان بينة الخارج اولى
ذكر عن شريح رضي الله عنه انه اختصم قوم في مصحف واقام هولاء البينة
انه مصحفهم يتجوع واقام هولاء البينة انه مصحفهم يتجوعه وهو في يد احدهما
فقضى به شريح للذي هو في ايديهم وقال الاخرون اولى بالشبهة
وبيانه ان الدعوى اذا كان في النتاج كان بينة ذي اليد اولى لا
ترجح باليد وهذا معنى قول شريح رضي الله عنه ان الاخرون اولى بالشبهة
يعني جانبهم اولى لضعف الحجة لكن عبد الله بن عتبة وهذا يقيده
ما افاد شريح ذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال
اذا كانت السلعة في يد احدهما وجاء بشاهدي عدل انها له وان
جاء الاخر بالكثر من ذلك اراد به النتاج او ما هو في معنى النتاج يعني اذا
كان في يد احدهما وادعى كل واحد منهما النتاج واقام ذو اليد البينة
فهو اولى بالملك من الخارج وان جاء بعض هولاء بالشهود ذكر عن
مكحول انه قال اذا كان الذي يختصمون فيه بيد احدهما مع
شبهة دفعه وان هو الذي يحلف يعني ويكون احق بالسلعة وهذا بعض
مذهبه من خالفنا فان عندنا الخارج اولى وعند ابن ابي ليلى رحمه الله ذو اليد اولى

وعند بعضهم ذو اليد اولى مع اليمين ويقولون ان البينات تعارضت فسقطت وذو اليد
ذلك الشي باليمين ولسنا ناخذ به ذكر عن الشعبي رحمه الله عليه انه قال
لا نشان مدعي عليه بالبينة وبه ناخذ لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على
المدعي واليمين على من انكر المدعى عليه جعل جنس البينات على المدعي فلم
يبق في جانب المدعى عليه الا اليمين ثم فسر صاحب الكتاب المدعي والمدعى عليه
فقال المدعي هو الذي ليس لذلك الشي في يده والمدعى عليه هو الذي
في يده ذلك الشي لان المدعي من لا يستغني عن اضافة الشي الى نفسه والمدعى
عليه من يستغني والخارج لا يستغني فانه لو قال هذا الشي ليس لك لا
ينتصب خصما والمدعى عليه يستغني فانه لو قال ليس لك [illegible]
خصما فان المعنى فيه وهو ان الرجل لا يستغني عن اضافة الشي الى [illegible]
كان محتاجا الى الاثبات والبينات مشروعة للاثبات قال
ولو اقام المدعي البينة انه له ولد في ملكه واقام الذي في يده على مثله فانه
يقضي به للذي هو في يده لان في دعوى النتاج [illegible] البينة لذي اليد اولى ويكون
القضاء للذي اليد قضاء ملك لا قضاء ترك [illegible] قال عيسى بن ابان رحمه
الله قال وكذلك اقام المدعي البينة انه له واقام الذي ذلك في يده
انه له ولد في ملكه فهو للذي في يديه لان الخارج لو ادعى كان يشهد ذو
اليد [illegible] نتاج اولى واذا ادعى الخارج [illegible] المطلق فلا تكون بينة
ذي اليد على النتاج كان احرى قال ولو اقام المدعي البينة انه له ولد في
ملكه منذ سنة واقام الذي هو في يديه انه له ولد في ملكه منذ سنتين
فهو للذي في يده لانه اثبت الملك لنفسه قبل اثبات الخارج فكان اولى
قال ولو اقام المدعي بالبينة انه له وفي ملكه منذ خمس سنين واقام
الذي هو في يديه انه له وولد في ملكه ولم يوقت شهوده وقتا فهو
للمدعي لان المدعي ادعى الملك منذ خمس سنين واثبته بالبينة وذو اليد
ادعى الملك المطلق لا يدفع استحقاق الخارج فان الخارج اولى قال ولو
اقام المدعي البينة انه له في ملكه ولم يوقت شهوده وقتا فهو للمدعي لان

المدعي ادعى الملك منذ خمس سنين واثبته بالبينة وذو اليد بينته على
الملك المطلق لا يدفع استحقاق الخارج فكان الخارج اولى قال ولو اقام
المدعي بينة انه له وفي ملكه ولم يوقت الشهود وقتا واقام الذي هو في
يديه انه له في ملكه منذ خمس سنين فهو للمدعي لانه ليس في بينة ذي اليد على
التاريخ ما يدفع استحقاق الخارج لانه يجوز ان يكون مملوكا للخارج قبل خمس
سنين وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال ذو اليد يكون اولى
وجواب الحاصل ان بينة الخارج في الفصول كلها اولى الا اذا ادعى ذو اليد
النتاج مع بينته فبينته اولى والله اعلم

الباب السادس والخمسون

في الرجل يدعي الشي وان اباه مات وتركه ميراثا له
وان الذي ادعى ان اباه مات وهو وارثه لا وارث له غيره وادعى دارا في يدي
رجل انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له والذي في يديه الدار ينكر ذلك
واقام المدعي بينة ان الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون
له وارثا غيره فان الحاكم يحكم له بالدار لانه اثبت سبب الملك لنفسه
بالحجة فيقضي به له كما لو ادعى انه اشتراها من رجل كان يملكها واقام على ذلك
بينة ثم ههنا اربعة الفاظ اذا شهدوا بها يقضي بها للمدعي احدها ان يقولوا
ماتت لابيه والثاني ان يقولوا كانت ملك ابيه والثالث ان يقولوا ان
اباه كان يسكنها والرابع ان يقولوا ملك اباه كانت في يده ففي هذه الالفاظ
الاربعة يكونون شهادة بالملك لابيه وان لم يجروا الميراث بان قالوا تركها
ميراثا له لو يقبل ويقضي بالاتفاق وان لم يجروا على الاختلاف المعروف بينا
في اخر الباب عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول رحمهم الله
لا يقبل وعلى قول ابي يوسف الاخر يقبل فاما اذا شهدوا انه مات فيها
لا يكون ههنا الشهادة بالملك للابن وهذه الفصول اوردها في كتاب
الدعوى واورد الحاكم ايضا ان ذا اليد اذا اقر بشي من الالفاظ الاربعة
لغيره يكون اقرارا بالملك واذا اقر باللفظ الخامس لا يكون اقرارا بالملك
لو ان يشهدوا ان اباه مات وهو في الدار في يده او شهدوا انه في [illegible]

الدار كانت في يديه يوم مات فانه يقبل ويقضي بالملك وان لم يجزوا لانه
ثبت يد الاب على الدار يوم الموت والايدي المجهوله عند الموت تنقلب يد ملك
فكانت هذه شهادة على ملك الاب يوم الموت وهذا وارث فيصير ميراثا
عنه له فيثبت الجر له وان لم يثبت صريحا قال وكذلك لو شهدوا ان اباه
مات وهو ساكن فيها تقبل ويقضي بالملك له لان الشهادة بالسكنى عند الموت
شهادة باليد عند الموت لان اليد بالدار يثبت على السكنى الا ترى ان ذا اليد اذا اقر للمدعي
انه كان يسكنها كان اقرارا للحق امر بالتسليم اليه فكان هذا بمنزلة لو شهدوا ان
اباه مات وهذه الدار في يده سواء ولو شهدوا ان اباه مات في هذه الدار او
شهدوا ان اباه كان في هذه الدار حتى مات فيها لم يقبل الحاكم ذلك ولم يحكم بشي
اورد محمد رحمه الله عليه هذا اللفظ الاول في كتاب الدعوى واستقبل اللفظ
الثاني صاحب الكتاب وكذلك لو شهدوا ان اباه دخل في هذه الدار ومات
لم يقبل الحاكم ذلك ولم يحكم بشي لان اليد على الدار لا تثبت بالكينونة ولا بالدخول
فيها الا ترى انه لو دخل الدار ملتجيا او لدفع اذى الحر او البرد لا يصير يده
ثابتا على الدار فاما اقامت الشهادة على الكون للميت فلم تتم الشهادة على الملك
ولا على سبب الملك الا ترى ان ذا اليد اقر للمدعي انه كان فيها او داخلا فيها
لا يكون اقرارا له بها فكذا الشهادة قال ولو ادعى ثوبا لابيه او خاتما
فشهد الشهود ان اباه مات وهو لابس هذا الثوب او متقلد الخاتم والذي في يده
يجحد ذلك فاني اقضي به للابن لان اليد على الملبوس تثبت باللبس لان الملبوس يصير
تبعا للابس الا ترى ان من لبس ثوب الغير ليتنظر في مقدار تأمنه يصير غاصبا
فيصير اللبس صيرورة للملبوس نظير السكنى في الدار فيكون الشهادة على اللبس
عند الموت شهادة على السبب الملك له فيكون شهادة على الملك الا ترى ان
محمدا رحمه الله ذكر في الجامع ان ذا اليد اذا اقر للمدعي كان لابسا هذا الثوب كان
اقرارا له فكذا في الشهادة قال وكذلك ان ادعى دابة فشهدوا ان اباه مات
وهو راكب على هذه الدابة او كان متاعا فشهدوا ان اباه مات حاملا للمتاع
فيقضي به للوارث لان اليد بالدابة بالركوب وعلى الثوب باللبس وعلى المتاع

له مو

بالحمل يدل بدليل ان الغاصب يضمن ولو اقر ذو اليد كان اقرارا له به اورد محمد رحمه
الله في الجامع فكذا في الشهادة قال ولو شهدوا انه مات وهو قاعد على البساط
او على هذا الفراش او نائم عليه لم يستحق بهذا شيئا لان اليد على المحل لا تثبت
بهذه الاسباب بدليل انه لا يصير غاصبا ولا يصير مقرا له به فكذا الشهادة قال
ولو ان رجلا مات وله ورثة فحضر واحد منهم وادعى وفاة ابيه وادعى دارا في
يدي رجل انها كانت لابيه لانه مات وتركها ميراثا له ولساير ورثة ابيه
وهم فلان وفلان والذي في يديه الدار يجحد ذلك كله فاقام الابن شاهدين
على وفاة ابيه وعدة ورثته ان هذه الدار لابيه مات وتركها ميراثا لم
يحضر منهم وارثا غيره فان القاضي يقبل ذلك ويحكم بالدار لابيه ويدفع الى هذا
الذي اقام البينة حصته فيها لان الواحد من الورثة ينتصب خصما فيما يثبت للميت
وعلى الميت بما احضره الناس يترك في يد من كان احضر واحد منهم اخذ حصته
منها ولا يحلف لقيام البينة على انها كانت لابيه وهذا قول ابي حنيفة
رحمه الله عليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ادفع الى المدعي حصته
منها وانزع الباقي من يد المدعى عليه فاجعله على يدي عدل حتى يحضر من
بقي من الورثة واجمعوا ان المدعى عليه لو كان مقرا دفع الى الوارث الحاضر
نصيبه والباقي يترك في يدي ذي اليد وموضع هذه المسئلة كتاب الدعوى
قال واذا احضر الرجل وادعى دارا في يدي رجل انها لابيه مات وتركها
ميراثا له واقام على ذلك بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يحيطوا بهم
بل شهدوا انه تركها ميراثا لورثته فانه لا يقبل هذه الشهادة ولا يدفع اليه
شي حتى تقيم البينة على عدد الورثة لانهم ما لم يشهدوا على عدد الورثة لا يصير
نصيب هذا الوارث معلوما والقضاء بغير المعلوم متعذر وههنا
ثلاثة فصول **الفصل الاول** ما مر ههنا **والفصل الثاني**
لو شهدوا الشهود انه ابنه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره فان القاضي يقضي
بجميع التركة من غير تلوم **والفصل الثالث** اذا شهدوا انه ابن
فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم

لا يعرف له وارثا غيره فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى فان حضر له
وارث غيره قسم المال بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه وهل ياخذ منه كفيلا
بما دفع اليه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله ياخذ كفيلا وموضع المسئلة كتاب الدعوى ثم انما يدفع الى
الوارث الذي حضر جميع المال بعد التلوم اذا كان هذا الوارث ممن لا
يحجب بغيره كالاب والابن اما اذا كان ممن يحجب بغيره كالجد والاخ والعم
لا يدفع اليه المال واما اذا كان ممن لا يحجب بغيره لكن يختلف نصيبه
كالزوج والزوجة يدفع اليه اقل النصيبين او اوفر النصيبين قال
محمد رحمه الله اوفر النصيبين وهو النصف للزوج والربع للمراة وقال
ابو يوسف رحمه الله اقل النصيبين وقول ابي حنيفة رحمه الله مضطرب
في بعضها مثل قول محمد رحمه الله هنا ذكر صاحب الكتاب فيما اذا كان
الميت امراة والمدعي زوجها وفي بعضها مثل قول ابي يوسف رحمه الله
محمد رحمه الله يقول بان الزوجية سبب لاستحقاق النصف للزوج
بالنص وهو قوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم وانما ينتقص حقه عن
النصف بشرط وجود الولد وقد وقع الشك في هذا الشرط فلا يثبت
النقصان بالشك وفي الزوج فيما زاد على الربع الى النصف شك الا
فيما زاد على السدس الى الكل ثم اذا شهدوا انه ابوه يدفع اليه جميع
الميراث وان احتمل ان يكون للميت ابن ويكون للاب السدس كما قلنا كذا
هنا واذا ظهر الكلام في النصف في جانب الزوج فكذلك الكلام في الربع في جانب
المراة وابو يوسف رحمه الله يقول بان الزوجية سبب لاستحقاق
النصف في جانب الزوج لكن بشرط عدم الولد بالنص لقوله تعالى ولكم نصف
ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فلم يثبت هذا الشرط لا يثبت الاستحقاق
فكذلك الزوج فيما زاد على الربع الى النصف مثل الجد والاخ والعم في حق اصل
المال ثم اذا شهدوا انه جده او اخوه او عمه لا يدفع اليه المال اصلا حتى يثبت
الشرط وهو عدم من هو اقرب الى الميت كذا الزوج فيما زاد على الربع الى النصف فاذا ظهر الكلام في النصف في

الزوج

الزوج فهو الكلام في الربع في جانب المراة ثم اذا ثبت ان عند ابي يوسف
رحمه الله يدفع اليه اقل النصيبين اختلف الروايات عنه في ذلك اما اذا
كان المدعي امراة والميت زوجها معينه روايتان في ظاهر الرواية عنه
وهو المذكور هنا يدفع اليها الثمن لانه يحتمل ان يكون للزوج اربع نسوة
فيكون نصيبها ربع الثمن وفي رواية اخرى التي روى عنه الطحاوي وهو
قول الحسن بن زياد رحمه الله يدفع اليها ربع التسع لان المسئلة
قد يكون عولية بان مات الرجل وترك ابوين وابنتين واربع نسوة
فللابوين السدسان وسهامها اربعة وعشرون وللابنتين الثلثان
وهو ستة عشر من اربعة وعشرين وللنسوة الثمن فلانه تعالت
الفريضة فلانه فصارت سبعة وعشرين وثلاثة من سبعة وعشرين
تسعة وهذه الثلاثة بين اربع نسوة فيكون لها ربع التسع وقد ذكر
صاحب الكتاب عن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى انه يعطيها
ربع الميراث كما قلنا لمحمد رحمه الله واما اذا كانت الميت امراة والمدعي
زوجها ففيه روايتان ايضا في ظاهر الرواية عنه هو المذكور هنا
يدفع اليه الربع وفي رواية اخرى التي روى عنه الطحاوي وهو
قول الحسن بن زياد رحمه الله يدفع اليه الخمس لان المسئلة قد يكون
عولية بان ماتت المراة وتركت ابوين وابنتين وزوجا فللابوين
السدسان وهو اربعة من اثني عشر وللابنتين الثلثان وهو ثمانية
من اثني عشر وللزوج الربع وهو ثلاثة من اثني عشر فعالت الفريضة
بثلاثة فصارت خمسة عشر وثلاثة من خمسة عشر خمس قال ولو ان
رجلا مات وترك حبلى وورثته واراد الورثة اخذ حقوقهم فانه يقسم
التركة ولا يوخر لمكان الحبل ولم يوقف لاجل الحمل عند ابي حنيفة رضي
الله عنه نصيب اربعة بنين وفي قول محمد وهو قول الحسن رحمهما
الله نصيب اثنين وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان في رواية نصيب
اثنين كما قال محمد والحسن بن زياد رحمهما الله وفي رواية وهو

المذكور في الكتاب بنصيب من واحد وعليه الفتوى وقد ذكرنا هذا في
باب الفرايض قال واذا اقام رجل البينه ان هذه الدار كانت لابيه ولم
يشهدوا انه مات وتركها ميراثا قال ابو حنيفه رحمه الله عليه لا احكم
بها للاب وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الاول وقال ابو
يوسف الاخر احكم ميراثا بين ورثة الاب بناء على ان جر المواريث شرط عندهما
وعند ابي يوسف رحمه الله ليس بشرط وعلى هذا الخلاف اذا شهدوا
انها كانت لجدهم مات الجد وتركها ميراثا ولم يزيدوا على هذه المقاله
عند ابي حنيفه ومحمد وابي يوسف الاول لا يحكم بها لا للجد ولا لهم حتى يفسروا
المواريث فيقولوا مات لاحدهم فلان وتركها ميراثا لفلان وفلان وهما
ولداه ثم مات ابنه وترك حصته منها ميراثا لورثته وهم فلان وفلان
وعند ابي يوسف رحمه الله بدون هذا لا يحكم بها للجد ثم لمن بعده وحق
المسله في باب الدعوى وان شهدت البينه على اقرار الذي في يده الدار
انه اقر ان الدار لجدهم جازت الشهاده وقضي بها للجد ثم لورثة الجد ثم
لهم ان لم يكن له وارث غيرهم في قولهم جميعا فابو يوسف رحمه الله سوى
وهما فرقا وموضع الفرق بينهما في مسالة الدعوى قال ولو ان رجلا ادعى
شيا لابيه واقام البينة انه كان لابيه مات وترك ميراثا وان اباه مات
يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا واقامت امراة البينه ان اباه تزوجها بعد
كذا من شهر كذا من سنة كذا وانه مات بعد ذلك بيوم بعد اليوم الذي
الابن فانا احكم بالميراث بشهاده شهود الابن واحكم بشهاده شهود المراه
على التزويج فيجعل لها الصداق مع الميراث مع الابن لان يوم الموت مما لا يدخل
تحت القضا لانه لا يتعلق به حكم لان الميراث ليس يستحق بالموت بل بسبب
سابق على الموت واذا لم يدخل يوم الموت تحت القضا جعل وجود ذلك
التاريخ وعدمه بمنزله لو عدم ... في كل واحد منهما
لان ... ذكر ... اخرى بعد المراه
الاولى البينة ان اباها تزوجها ... يوم بعد

اليوم

اليوم الذي وقتت فيه موته المراه الاولى قبلت بينتها وحكم بنكاحها
وورثتها منه لما قلنا فرق بين هذه المسله وبينها لو اقام الابن البينة على رجل
انه قتل اباه في وقت كذا وكذا وادعى عليه القصاص والديه وقضي
بذلك ثم اقامت المراه البينه انه تزوجها بعد ذلك لم اقبل بينتها والفرق
ان يوم القتل يدخل تحت القضا لانه تعلق بالقتل القصاص او الديه فاعتبر
ذلك التاريخ فاذا ادعت المراة بعد ذلك بتاريخ بعده لا تقبل وقد استشهد
صاحب الكتاب بمسله اخرى فقال الا ترى ان امراه لو اقامت
البينه انه تزوجها يوم النحر بمكه وقضي بشهادة شهودها ثم اقامت امراه
اخرى انه تزوجها يوم النحر بخراسان فاني اقبل المراه الاخرى لان يوم
النكاح يدخل تحت القضا فاعتبر ذلك التاريخ فاذا ادعت امراه بعد ذلك
بتاريخ بعده لم تقبل قال ولو ان رجلا ادعى شيا في يدي رجل انه لابيه
مات وتركه ميراثا فاتى بشاهدين شهدا ان هذا الشي كان بيد ابي هذا
وهو فلان حتى مات وهو في يده جازت وحكم بذلك الشي لورثته اي لورثة
الرجل المدعي في قولهم جميعا لانه ثبت الجود لابيه لما مر في صدر الباب
وان شهدا بذلك لرجل وهو حي ... جازت بلا خلاف لما مر في صدر الباب
والله اعلم بالصواب

الباب السابع والخمسون

فيما يمضي لمن يجوز قضاؤه ولمن لا يجوز الاصل في هذا الباب ان القضا
معتبر بالشهاده وكل من جازت شهادته له نفذ قضاؤه له والا فلا اذا
عرفنا هذا جينا الى ما ذكر في الكتاب ذكر حديث علي رضي الله عنه انه وجد
درعا له مع رجل من قريش قتل يوم الجمل فوجدها مع عبد الله بن قفل فقال
هذه الدرع فانها لرجل من قريش قتل يوم الجمل فقال عبد الله
اشتريتها بالربعة الالاف فقال بيني وبينك شريح فقال شريح لعلي
بالبينة فجاء بالحسن بن جعفر ومولى لعلي فرد شريح شهادة المولى فلم يجز شهادة
نعلم على رضي الله عنه واخذ الدرع فقال للرجل ابتع به بيعك وعزل
شريحا عن القضا ثم اعاده فقال ان صاحب الدرع طلحه بن عبد الله في كلام

فوايد منها انه يجوز للمقلد ان يقضي للمقلد وعليه وبه ياخذ الا ترى ان
عليا رضي الله عنه قلد شريحا وخاصم عنده وهذا لان المقلد ليس بنايب عن
المقلد بل هو نايب عن جماعة المسلمين ولهذا لا ينعزل بموته ومنها ان المولى
اذا شهد للمولي لا تقبل شهادته ولا ياخذ به لكن شريح اعتمد على ظاهر قوله صلى
الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف او ولا او نسب
ومنها انه يجوز للامام ان يقضي بعلمه الا ترى ان عليا رضي الله عنه
قضى بعلمه وهو كان الامام الاكبر قال ولو ان قاضيا قضى للامام الذي
ولاه بقضية او قضى عليه جاز ذلك لما روينا من الاثر ولما قلنا من المعنى قال
وكذلك لو قضى لولد الامام او لوالده او لزوجته لان نفس الامام اقرب
اليه من الولد والوالد والزوجة فاذا جاز فهذا اولى قال وكذلك لو ان
القاضي قضى لاخي نفسه او لعمه او لابن اخيه او خالته او خاله او لاحد من محارمه
يجوز لانه لو شهد لهؤلاء جاز فكذا اذا قضى القضاة اذا خوصم الى قاض ولاه
هو فقضى له او عليه جاز ذلك لان ولي القضاء في حق هذا القاضي بمنزلة الامام
في حقه وهو لو قضى للامام جاز فكذا هذا قال وكذلك لو ان الامام ولى قاضيا
على مثل خراسان وا... ... ... تكون فصل ام خاصم القاضي الاعلى
الى بعض ... ... قضاؤه جايز له وعليه لما قلنا قال وان قضى القاضي لولده
او ولد ولده وان سفلوا من ولد الرجال والنسا او قضى لابويه او لاجداده
او الجدات من قبل ابيه وامه وان بعدوا لم يجز قضاؤه لاحد منهم من الاسباب
وكذا لو قضى لزوجته او لمكاتبه او لعبده وعليه دين او لا دين عليه لانه لو
شهد لهؤلاء لم تجز شهادته لهم فكذلك اذا قضى لهم وان قضى على احد من
هؤلاء جاز قضاؤه عليهم لانه لو شهد على هؤلاء جازت شهادته عليهم فكذا
اذا قضى عليهم قال وان قضى لام امراته او لابيها او بحاجيا جاز قضاؤه لهما
لانه لو شهد لهما جاز فكذا اذا قضى لهما وان كانت امراته ... ... اذا كانت
امراته ... ... لانه لو شهد لها في هذه الصور لم تجز فكذا اذا قضى
لها قال واذا قضى القاضي لامراة ابيه او لزوج ابنته والمقضي له حي جاز:

وصار

قضاؤه وان كان ميتا لم يجز قضاؤه واذا كان الابن الابنه ممن يرثه لما
قلنا قال واذا قدم الى القاضي ممن لا يجوز قضاؤه له فلا ينبغي ان ينظر
بينهما فان فعل يتوجه الحكم على ابيه فحكمه جايز وان توجه الحكم لابنه على
الاخر لم يجز عليه حكمه لابنه لما قلنا قال ولو ان قاضيا شهد عنده شاهدا
لرجل بحق على رجل فحكم بشهادتهما او لم يحكم حتى عزل فمات الشاهدان او غابا
قال المدعي للقاضي المعزول ان يشهد له على شهادة الشاهدين شهدا
عنده فلا ينبغي له ان يفعل لان الفرع نايب عن الاصل في الشهادة وانما
يشهد على شهادته من سمع انسان منه ذلك فلا يكون له ان يشهد على شهادته
فكذا القاضي فان شهد مع هذا القاضي وفسر ذلك لم يقبل شهادته لما قلنا
قال ولو ان قاضيا عزل عن القضا وقد كان انسان اقر عنده لرجل
بحق قال الطالب للقاضي المعزول ان يشهد له على اقرار ذلك الرجل فانه
ينبغي له ان يشهد له على ذلك وتجوز الشهادة وعلم بها القاضي الذي يشهد
عنده لانه ليس بنايب في الشهادة على الاقرار حتى يشترط الامانة الا ترى
انه لو اقر بالحق لانسان فسمع انسان اخر اقراره حل له ان يشهد على اقراره وكذا
لو طلب صاحب الحق من القاضي المعزول ان يشهد القاضي المعزول له عليه
فانه يشهد لان القاضي عاين السبب الموجب للحق له لان الاقرار يوجب الحق
بنفسه من غير ان يتصل به قضا القاضي وكان له ان يشهد والله اعلم

الباب الثامن والخمسون :: فيما

يكون فيه خصما وفيما لا يكون فيه خصما واذا ادعى دارا في يدي رجل فقال
الذي في يديه الدار هذه الدار لفلان بن فلان الغايب اودعنيها او غصبها
منه او اجرنيها او ارتهنتها منه لا يدفع الخصومة عنه حتى يقيم البينة
على ذلك فاذا اقام فلا خصومة بينه وبين المدعي حتى يحضر فلان الغايب
لكن لا تثبت الملك لفلان الغايب وقال ابن ابي ليلى يدفع عنه الخصومة
بدون البينة وقال ابن شبرمة لا تندفع وان اقام البينة وهي مخمسة الدعوى
وتمامها في الجامع قال وكذلك لو قال الذي في يديه الدار ليست لي بينة

على ما ادعيت من ملك فلان الغايب انها داره او دفعها او غصبتها منه او
استاجرتها او ارتهنتها ولكن قد اقررت فان قام البينه على اقرار المدعي بان
الدار لفلان الغايب فلا خصومة بينهما في ذلك ايضا حتى يحضر الغايب لان الثابت
من الاقرار بالبينه كالثابت معاينه ولو عاين القاضي اقرار المدعي على ان هذا
الشي ملك فلان الغايب لا يكون بينهما خصومه فكذا اذا ثبت هذا بالبينه قال
ولو قال الذي في يده الدار ليست لي بينة ان فلانا اودعني ذلك او اعارني
او رهنني وان ذلك ملك فان القاضي يستحلفه على علمه بالله ما يعلم ان فلان
بن فلان بن فلان الفلاني اعار هذا الشي او اودعه او رهنه او اجره لان الذي
عليه يدعي عليه امرا لو اقر به يلزمه فاذا انكر كان له ان يحلفه لكن على العلم لانه
استحلاف على فعل الغير فان نكل عن اليمين فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغايب
قال ولو كان دابة او ثوبا او غلاما فقال الذي في يديه هذا لفلان
سرقته منه او انتزعته منه او وصل ذلك اليه من قبل فلان وهو على ملك
فلان واقام البينة على ذلك فلا خصومه بينهما لما قلنا وكذلك لو شهد الشهود
ان فلانا الغايب دفعها اليه هذا او دبيعه او عاريه او غصبا او اجاره او رهنا
لا يدري هي لفلان الغايب او لا لانهم شهدوا ان يد هذا يد امانه وليست
يد خصومه لو قالوا لا ندري اسرق ذلك من فلان ولا ندري هو لفلان او لا
[illegible] اكلهم سوا ولا خصومه بينهما حتى يحضر الغايب لما قلنا ولو قال [illegible]
الذي في يده فلان اودعني هذا او ارتهنته او استاجرته منه [illegible]
البينه على ذلك ما قام شاهدين فشهدوا ان هذه الدار [illegible] التي الذي في
يدي المدعي عليه لفلان الغايب ولم يشهدوا على عاريه ولا وديعه ولا شي مما
ذكرنا ولا ان ذلك وصل اليه من فلان فهو خصم لانهم شهدوا بالملك فيه للغايب
لا غير [illegible] هذه الشهادة دفاعه للخصومه [illegible] وليس [illegible] فرق بين
البينه والاقرار فان المدعي اذا اقر بان ذلك ملك فلان الغايب يندفع عنه
الخصومه والفرق ان الاقرار بانه ملك فلان الغايب اقرار على نفسه فصح
[illegible] ان يد هذا ليست بيد خصومه ولو قال المدعي اشتريته من فلان

الغايب

الغايب وقال الذي في يديه ذلك اودعني ذلك او اعارني او غصبته
او سرقته او اقر ان ذلك وصل اليه من قبل فلان الغايب فلا خصومة بينهما لانهما
تصادقا ان الملك كان لفلان الغايب ثم ان المدعي ادعى ذلك لنفسه وليس
عن الغايب خصم حاضر لان هذا الذي في يديه ليس بوكيل عنه فلا يكون
بينهما خصومه الا ان يقيم المشتري ان فلانا الغايب وهو البايع وكله بقبض
ذلك من هذا الذي هو في يديه فان اقام على ذلك بينة تقبل وكان له قبض
ذلك لانه ادعى على الحاضر حقا فينتصب الحاضر خصما قال ولو كانت
دابة او جارية في يدي رجل فقال المدعي دابتي او جاريتي غصبت او سرقت
مني فاقام ذلك الذي في يديه بينة ان فلانا اودعه او اقام بينة انه مودع
فيه من جهة فلان لا يندفع عنه الخصومه لان المدعي يدعي عليه فعلا وهو
ما احال بهذا الفعل الى غيره فيبقى خصما له بخلاف فيما ادعى المدعي الملك المطلق
لان المدعى عليه انما ينتصب خصما باعتبار اليد وتبين ان اليد ليست يد ملك
فلا ينتصب خصما واما اذا قال المدعي دابتي او جاريتي غصبت مني
او سرقت واقام الذي ذلك في يديه بينة ان فلانا اودعه ذلك واقام
بينة انه مودع فيه من جهة البينة جمعوا الذي في الغصب تندفع الخصومه
وفي السرقة اختلفوا [illegible] ابو حنيفه [illegible] عنه لا تندفع وهو
[illegible] ادعى عليها السرقه [illegible] عند ابي حنيفه تندفع الخصومه
[illegible] السرقه والغصب قال ولو كان الذي [illegible] في يديه
قال اودعني ذلك رجل ولم يسمه فجاء بشاهدين فقالا نشهد ان رجلا اودعه
اياه فان القاضي يسالهما عن الرجل فان قالا لا نعرفه بوجهه لا يندفع عنه الخصومه
بالاجماع وان قالا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه اختلفوا فيه قال
ابو حنيفه وابو يوسف رحمه الله عليهما تندفع الخصومه وقال محمد رحمه الله
لا حتى يعرفانه باسمه ونسبه عند محمد ابي يوسف هنا من الموضع الذي
سماه ولنسبه ومن مواضع اخر الذي ذكرنا انه تقبل البينه على ذلك انما تقبل
اذا لم يعرف القاضي ان الرجل معروف بالحيل اما اذا عرف لا تقبل ذكر صاحب

الكتاب الخلاف في هذه الصورة وقال غيره الخلاف فيما اذا ادعى ذو اليد
الوديعة والاجارة من رجل معروف بان قال اودعني او اجرني فلان بعني
فلان بن فلان لكن شهد والشاهدان ان رجلا اودعها او اجرها لا نعرفه
بوجهه اما اذا قال ذو اليد اودعني رجلا لا تقبل شهادتهم بالاجماع وهو
الصحيح قال ولو قال الذي في يديه اودعنيه فلان بعني فلان بن فلان
وشهد الشهود انه اودعه ذلك الرجل لا نعرفه لا تقبل هذه الشهادة
لانهم شهدوا بالمجهول قال ولو قال اودعني رجل لا اعرفه وقال الشهود
اودعه ذلك فلان بعني فلان بن فلان لم تقبل الشهادة وكان خصما لان دعوى
ايداع الوديعة غير صحيح لانه يدعي ايداعا من المجهول والشهادة بلا دعوى
لا تقبل قال ولو ان رجلا اشترى دارا او شيئا او عبدا وقبضها ثم ادعاها
رجل واقام بينة انها له بالشراء حكم له وقضى له بها عليه لانه اقام البينة
ويرجع المشتري على بايعه بالثمن الذي نقده اياه لان الشرا الفاسد يفيد الملك
عند اتصال القبض به فينتصب خصما كما في الملك في الشرا الجايز وكذا الهبة
عند اتصال القبض بها والصدقة عند اتصال القبض بها تفيد الملك فينتصب
خصما لمدعي الملك بخلاف الرهن والاعارة والاجارة والوديعة فان صاحب
اليد لا يكون خصما لانه لا يكون بها مالكا اذا لم تكن يده يد ملك لا ينتصب
خصما لمدعي الملك والله اعلم بالصواب

الباب التاسع والخمسون في كتاب

القاضي الى القاضي ذكر الشعبي رحمة الله عليه انه كان يجيز كتاب
القاضي اذا جاء بغير بينة وهذه مسئلة اختلف فيها السلف رحمهم الله على اقاويل
كان الشعبي رحمه الله يجيز كتاب القاضي اذا جاء بغير بينة وكان عمر بن
عبد العزيز يشترط ان يكون الكتاب مختوما اذا كان الختم معروفا وكان بعضهم
يشترط مع الختم ان يكون معنونا باسم القاضي وخطه وكان بعضهم لا يقبل حتى تقوم
عليه البينة انه كتاب القاضي وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله والشعبي رحمه الله
يقول اجمعنا ان كتاب اهل الحرب اذا جا الى امام المسلمين يكون معتبرا بغير بينة

حتى اذا دخل ذلك الكافر الذي معه الكتاب دار الاسلام من غير استيمان يكون
امنا فلان يكون كتاب الذي جاء من قاضي المسلمين معتبرا من غير بينة كان اولى وصار
هذا كرسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي يكون معتبرا
من غير بينة فكذا هذا وعمر بن عبد العزيز رحمه الله يقول بان الكتاب
اذا كان مختوما والختم معروف يومن فيه الزيادة والنقصان والتغيير
والتبديل وانا نقول بان كتاب القاضي ملزم فانه يجب على القاضي ان ينظر
فيه ويعمل به والحجة لا تكون ملزمة الا بالبينة بخلاف كتاب اهل الحرب
لانه ليس بملزم شيئا فانه متى ورد الى الامام فهو بالخيار ان شاء اعطاه
الامان وان شاء لم يعطه الامان فلا تشترط فيه البينة بخلاف
رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي لان القضاء ثم انما
يقع بشهادة الشهود لا بالتزكية عن عمر بن زايدة او عمير قال جينا بكتاب
من قاضي الكوفة الى اياس بن معاوية فجئته وقد عزل اياس الحسن
فرفعت كتابي اليه فقبله ولم يسالني بينة عليه ففتحه ثم نسبه فرايت وفي
رواية فوجدتني شهادة شاهدين على رجل من اهل البصرة بخمسين يعني ان
الرجل يقوم على باسمه اذ ذهب به الى زيادة فقال ارسل الى فلان بن
فلان تاخذ منه خمسين درهما فاني اعجبني الجعد فقد عجبني بقول
ولسنا ناخذ بهذا فان الكتاب اذا جاء من قاضي [illegible] شهوده ثبت
المكتوب اليه او نزل ينبغي الى قاضي اخر لا يقبله ولا يكون حجة [illegible] وبلغه انه
يجوز ان يكون الحسن علم بوجوب [illegible] ولكن يمكن ان يقضي بعلم نفسه لا بالكتاب
فان كان من العلم حصل في حالة القضاء كان له ان يعمل ان كان حصل قبل القضاء
كان قوله [illegible] كان احدث حجة لها على ابي حنيفة رحمة الله عليه وانما ارسل
الذي قام [illegible] باسمه الى زياد ولم يرسل الى الخصم بنفسه لان زيادا كان واليا
والحسن عجز عن استخراج الحق بنفسه وعندنا اذا عجز القاضي عن استخراج
الحق عن المطلوب يجوز له ان يستعين بسوا السلطان واذا تقدم الرجل الى
القاضي ليثبت له ان يقبل بينته على حق يلزمه بينة عنده على رجل في بلد اخر

يكتب كتابا اليه الي قاضي ذلك البلد فان القاضي يسمع من شهوده على حقه الذي يدعي لان الحاجه ماسه الي هذا فان الانسان قد يتعذر عليه الجمع بينه وبين خصمه والشهود في مجلس القاضي وكان فيه حاجه ماسه كما في الشهاده على الشهاده ثم الشهاده على الشهاده جعلت حجه لمكان مساس الحاجه فكذا كتاب القاضي الي القاضي ثم في المدعي لا يخلوا اما ان يكون دينا او عقارا او عروضا ففي الدين والعقار يجوز كتاب القاضي الي القاضي بالاجماع لان لا حاجه في الدين الي بيان قدره ووصفه وفي العقار الي التحديد وذلك يمكن وجود الكتاب واما في العروض نحو الثياب والعبيد والجواري لا يجوز كتاب القاضي الي القاضي لان الشرط فيه تعين الاشارة اليه من المدعي والشهود وقد انعدم هذا الشرط لا تقبل الدعوي والبينه وروي عن ابي يوسف رحمه الله عليه انه قال يجوز في العبيد في الاباق لضرورة الامن بعد نعفد اولا يجوز في الجواري وروي عن محمد رحمه الله لكن بعد هذا اوروي عنه انه قال يجوز في العبيد والجواري جميعا ولا يجوز في غيرها من المنقولات وروي عنه في النوادر انه قال يجوز في جميع العروض وبه اخذ مشايخنا المتاخرون قال القاضي الامام المنتسب الي اسبيجاب وعليه الفتوى ثم اذا اراد القاضي ان يكتب الي قاضي اخر يكتب في الكتاب اسم المدعي واسم ابيه واسم جده وحليته ونسبته الي قبيلته ومحله او صناعته ان لم يكن من العرب وكذا يكتب اسم المدعى عليه واسم ابيه واسم جده وحليته ونسبته الي قبيلته ومحده او صناعته ان لم يكن من العرب فان ذكر اسم ابيه وجده ولم يذكر ما سوى ذلك اجزاه وان ذكر اسمه واسم ابيه ولم يذكر اسم جده كان في صحة الكتاب اختلاف المعروف من اصحابنا رحمهم الله وكذا لو نسبه الي قبيلته ومحده ولم يذكر اسم الجد او نسبه او صناعته المعروفة اذا لم يكن عربيا ولم يذكر اسم الجد كان صحة الكتاب على ذلك الخلاف ايضا فان ذكر اسمه ولم يذكر اسم ابيه لكن نسبه الي قبيلته او محده فقال فلان التيمي او البصري لا يصح الكتاب بالاجماع فاذا صحت النسبة فبعد ذلك المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان عرف القاضي المدعي او لم يعرفه لكن سال الشهود عن اسمه ونسبه الي جده او لم يعرف ولم يسال ففي الوجه الاول

اسمه

يكتب

يكتب حضر مجلس القضا يوم كذا وكذا رجل ذكر انه فلان بن فلان واثبت معرفتنا انه فلان بن فلان فلان او يكتب عرفته انه فلان بن فلان ومولانا بن فلان وزعم ان له على فلان بن فلان بن فلان كذا الي اخر الكتاب وفي الوجه الثاني يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل ذكر انه فلان بن فلان الفلاني ولم اعرفه واقام بينة شهدوا انه فلان بن فلان الفلاني فاثبت معرفته او يكتب عرفته او يكتب ثبت عندي بحجه انه فلان بن فلان بن فلان الفلاني وفي الوجه الثالث يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل ذكر انه فلان بن فلان بن فلان الفلاني فيستقصي في تعريفه كيلا يتسمى رجل باسم رجل فياخذ ماله بغير حق فاذا عرف المدعي يعرف المدعى عليه على نحو هذا او يكتب اسما الشهود الذين شهدوا وعدده وانسابهم وحلاهم ومواضعهم ومعرفتهم كما يعرف المدعي والمدعى عليه لانه ربما يطعن الشهود عليه الغايب فيهم فينبغي ان يعرف انسابهم حتى اذا طعن في البعض يعرف المطعون من غيره ولو لم يكتب اسماهم وانسابهم واخفى واكتفى بقوله شهد بذلك عندي شهود عدول قد عرفتهم واثبت معرفتهم جاز فالقاضي اذا كتب السجل ان شا اظهر فيه اسما الشهود وانسابهم وان شا اخفى واكتفى بقوله بجملة ما ثبت عندي بشهادة شهود عدول كذا ههنا اذا كتب اسما الشهود فالمسئلة على وجهين ان عرفهم القاضي بالعدالة كتب ذلك في الكتاب وان لم يعرفهم بالعدالة سال عنهم فاذا عدلوا اكتفى الكتاب انه قد سال عنهم فعدلوا عنده وعرفوا لان القاضي المكتوب اليه يحتاج الي ان يقضي وانما يمكنه القضا اذا ظهرت عدالة الشهود وان لم يكتب القاضي العدالة لا باس به لان القاضي المكتوب اليه متى وصل اليه الكتاب يفحص عن حال الشهود الذين شهدوا عند القاضي بالحق فمتى ظهرت العدالة حينئذ تقضي فاذا كتب الكتاب يقراه على الشهود الذين يشهدهم على الكتاب كذا عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول

معرفة ما في الكتاب المشهود شرط فما لم يقرا عليهم لا يعرفونه قال ويدفع اليهم نسخة يكون معهم حتى يحفظوا ما في الكتاب لانهم ان نسوا ما في الكتاب لا تقبل شهادتهم عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الاول رحمهم الله قال ويختم الكتاب بحضرتهم لانه لو لم يختم بحضرتهم يتوهم التبديل والتغيير قال ويشهدهم ان هذا كتابه الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا وهذا خاتمه عليه حتى لا يشتبه على الشهود حال المكتوب اليه فصار عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف الاول رحمهم شرط صحة كتاب القاضي الى القاضي اما :
احدها ان يقرا عليهم الكتاب او يخبرهم بما في الكتاب والثاني ان يختم بحضرتهم والثالث ان يحفظوا ما في الكتاب حتى لو عدم شيء من هذه الاشياء لا يقبل وانه اخر تاتي بعد هذا في الباب القاضي يرد عليه كتاب من قاض وعند ابي يوسف رحمه الله شيء من هذه الاشيا ليس بشرط بل اذا اشهدهم القاضي ان هذا كتابه وخاتمه يشهدوا على الكتاب والختم عند القاضي المكتوب اليه كفى وانه مذكور في المبسوط قال فاذا كتب القاضي الكتاب وقال هذا من فلان بن فلان الى قاضي بلد كذا او لم يكتب اسم ذلك القاضي واسم ابيه فعند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ينبغي للقاضي الذي يرد عليه الكتاب ان لا يقبله وقال ابو يوسف اخرا يقبله بشرط ان يكون تاريخ الكتاب بعد ولايته الذي يصل اليه الكتاب وعلى هذا الخلاف اذا كتب القاضي الكتاب وقال هذا من فلان بن فلان الى من وصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم واجمعوا انه لو كتب وقال هذا من فلان بن فلان الى قاضي بلد كذا فلان بن فلان والى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فمتى ورد الكتاب الى كل قاضي يقبله ابو يوسف رحمه الله يقول بان ذكر الاسم والنسب انما كان للاعلام وانه حصل بالرسم ان القاضي في كل بلد معروف مشهور فيغني العنية في حقه عن ذكر الاسم والنسب الا ترى ان ابا حنيفة وابن ابي ليلى رحمة الله عليهما لما صارا مشهورين وقع الاستغناء في حقهما لاعلامهما وابو حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما يقولان ان اعلام القاضي المكتوب اليه شرط وانما يصير معلوما

بالاسم والنسب ولم يوجد بخلاف ما اذا سمى فلان بن فلان ثم قال والى كل من وصل اليه كتابي لان الاول قد صار معلوما بذكر الاسم والنسب وما وراه تبع له فامكن اجازته به قال وكل حق يدعيه رجل من دين او قرض او غصب او وديعة او مضاربة يعني وديعة مجحوده ومضاربة مجحوده او ضيعة او عقارا او دارا في يدي رجل فان القاضي اذا ثبت ذلك عنده كتب لصاحبه لان دعوى الوديعة المجحودة ودعوى المضاربة المجحودة ودعوى الدين والعقار مما لا ينقل وكتاب القاضي الى القاضي فيما لا ينقل جائز بالاجماع لعدم الحاجة الى الاشارة فاما المودع والمضارب اذا كانا منقرا فلا حاجة الى كتاب القاضي الى القاضي قال وكذلك اذا ادعت امراة نكاحا على رجل او ادعى رجل نكاحا على المراة او ادعت امراة طلاقا على زوجها او رجل نسبا او كفالة او وصية واراد كتاب القاضي بذلك فانه يكتب له الان هذه الاشياء مما لا ينقل فكان كتاب القاضي فيها جائزا بالاجماع لعدم الحاجة الى الاشارة فان قيل الاشارة في باب النكاح شرط وكتاب القاضي فيما يحتاج فيه الى الاشارة لا يجوز قيل الاشارة الى الخصم شرط وهو الرجل او المراة والمراة ليست بمدعاة وانما المدعى شي اخر وصار نظير النكاح فان الدين في الذمة والاشارة الى الخصم شرط ومع هذا اجاز كتاب القاضي فيه كذا هذا وان ادعى عبدا او امة او دابة او عرضا من العروض مما ينقل ويحول فعند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الاول رحمهم الله القاضي لا يكتب فيه وعند ابي يوسف الاخر يكتب في العبد اذا اراد ان يكتب يكلف المدعي اقامة البينة انه كان له عبد فابق وهو اليوم في يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف من الحلية والصفة والاسم والسن والقيمة الذي جلب منها فاذا كتب وختم وفعل جميع ما بينا من قبل فاذا ورد الكتاب الى المكتوب اليه احضر ذلك القاضي المدعى عليه والغلام ثم فك الكتاب فنظر في الكتاب وفي الغلام فان وافق حليته الغلام ما في الكتاب ختم في عنق العبد يعني من الرصاص ودفع الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك واخذ منه

كفيلا وامره ان يذهب بالغلام الى القاضي الكاتب واذا حضر الى القاضي الكاتب
امره القاضي الكاتب اعادة البينة على ان هذا الغلام بعينه ملكه فاذا اعاد
فبعد هذا اختلفت الروايات عن ابي يوسف رحمه الله ذكر في بعضها ان هذا
القاضي الكاتب يقضي به له ثم يكتب الى قاضي تلك البلد ليبرئ الكفيل وذكر في
بعضها انه اذا سمع البينة واشار اليه يكتب كتابا اخر الى قاضي تلك البلدة
ويبعث بهذا العبد اليه حتى يقضي بالعبد للطالب ويبرئ كفيله قال محمد بن
الحسن رحمه الله قال ابو يوسف رحمه الله عليه اجيز هذا في العبد ولا اجيز
هذا في الامة والفرق له من وجهين احدهما ان العبد انما خارج البيت
فيقدر على الاباق غالبا فتمس الحاجة الى الكتاب فاما الامة انما تدخل داخل
البيت فلا تقدر على الاباق غالبا فلا تمس الحاجة الى الكتابة والثاني ان باب
الفرج فيه احتياط فلم يجوز دفع الجارية الى رجل لم يقض له بالملك الى هذا
الفرق اشار ابو يوسف رحمه الله فقال ارايت لو كانت جارية جميلة
اكنت ادفع الى الطالب وان كتب الكتاب فاما الطالب ... ادعاه سوى
العبد واقام البينة عليه فضاع الكتاب من الطالب فسال القاضي ان يكتب
له كتابا اخر الى ذلك القاضي فانه يكتب له كتابا لان ما هو المقصود وهو
الوصول الى حقه لم يحصل له بذلك الكتاب فيجب من اخر ... ان يكتب
اني قد كتبت كتابا امره ثم جاء بعد زمان فزعم انه ضاع منه ذلك الكتاب
حتى لا يحتال بحيلة فيستوفي حقه مرتين وكذلك لو انتقل المطلوب من تلك
البلد الى بلد اخر فسال الطالب ان يكتب له كتابا الى قاضي البلد الذي فيه
المطلوب فانه يكتب له لما قلنا لكن يكتب انه قد كتب مرة الى قاضي بلد كذا وانه زعم
بعد زمان انه انتقل الى بلد اخر لما قلنا قال وان ثبت حقه وكتب له القاضي
فقدم المطلوب الى البلد الذي فيه القاضي الكاتب فقدمه الطالب اليه قال
لا ينبغي للقاضي ان يكتفي بحكم عليه بشهادة اولئك الذين شهدوا حتى ياتوا
فيشهدوا بحضرته قال صاحب الكتاب لان هذا كان شهادة منهم على الغائب
ومعناه ان الشهادة على الغائب انما تسمع للنقل لا للقضاء فكان هذا بمنزلة شاهد

الفرع اذا تحمل الشهادة ثم استقضى لا يقضي بشهادة الاصل حتى يشهد عنده
على الحق لانه انما سمع شهادته ليتحمل عليه الشهادة لا ليقضي بتلك الشهادة
قال وان اثبت رجل وفاة رجل وعدد ورثته وهو وارث واراد من
القاضي كتابا بذلك الى قاض اخر كتب له لان المشهود به ليس بشيء ينقل فيجوز فيه
كتاب القاضي الى القاضي وكذلك اذا اثبت نسبه من رجل ميت كتب له
لما قلنا قال ولو ان رجلا حضر القاضي فقال انا فلان بن فلان وفلان
ابي وهو في بلد كذا وهو يدفع نسبي ولي بينة هنا انه قد اقر لي اني ابنه
او انه تزوج امي وان ولدت منه على فراشه وثبت النسب واقام بينة على
ذلك وطلب من القاضي كتابا يكتب له بذلك لان المشهود به ليس بشيء ينقل
فيجوز فيه كتاب القاضي الى القاضي كما في الدين فرق ابو حنيفة ومحمد رحمه
الله عليهما بين هذا وبين مسئلة ذكرها بعد هذا بسنتين اذا انتهينا اليه
قال وكل رجل ادعى على رجل دم خطا او جراحة خطا يجب في ذلك المال
فانه يكتب له بذلك اذا ثبت عنده لان القتل ليس بمطلوب لعينه بل المطلوب عين
موجبه وموجبه المال والمال يجب دينا في الذمة وفي الدين لا يقع الحاجة
الى الاشارة اليه من المدعي والمشهود فهو هنا بمنزلة الدعوى في سائر الديون
فجاز ان يكتب فيه القاضي قال وكذلك لو ان رجلا اقام عند القاضي شاهدا
واحدا بحق له قبل رجل او شهدت له امراة او شهادة على شهادة فان القاضي
يكتب له بذلك لان القاضي انما يكتب عند كمال النصاب لاجل الضرورة وهو
تعذر الجمع بين خصمه وبين شهوده وهذا المعنى موجود فيما اذا وجد شطر الشهادة
او نصف الشطر لان الانسان انما يكون تحضر شهوده في هذا البلد وتحضره
في بلد اخر فيجوز الكتاب فجاز عند كمال النصاب قال ولو ان رجلا
اقام عند القاضي شهودا على دار في يدي رجل اخر انها له او ضيعة او عقار
بشهد الشهود على ذلك بحدود ... لم يقبل القاضي ذلك ولم يكتب له لان القاضي
انما يكتب بالمعلوم كما يقضي بالمعلوم والدار انما تصير معلوما بذكر اربعة حدود
والدار بحدود ولم يوجد ولو ان قاضيا كان علم شيئا من اقرار رجل لرجل او طلاق

او نكاح ما خلا الحدود والقصاص فسأله صاحب الحق ان يكتب له بذلك الى قاضي
بلد من البلدان هنالك ينبغي له ان يكتب له بذلك ويفسر له الامر واختلف المشايخ
منهم من قال المسئلة على وجهين اما ان استفاد العلم بذلك السبب في حالة
القضا او قبل القضا ففي الوجه الاول يكتب في قولهم جميعا لانه يمكنه بعد العلم
القضا فلان يمكنه الكتاب كان اولى وفي الوجه الثاني عند ابي حنيفة رحمه الله
عليه لا يكتب كما لا يقضي لان علمه في غير حالة علم شهادة والشاهد لا ينتقل شهادته
بالكتاب الى القاضي وعندهما يكتب كما يقضي ومنهم من قال ان القاضي يكتب
في الوجهين جميعا في قولهم جميعا وفرق لابي حنيفة رحمه الله عليه بين القضا
وبين الكتاب والصحيح هو الاول لانه فرع في الكتاب على القول الاول
لانه بين قال الا الحدود والقصاص اما في الحدود فلانه لا يقضي بعلمه فلا يكتب
ايضا بعلمه واما القصاص ذكر في بعض المواضع وجعله بمنزلة ساير حقوق العباد
وذكر هاهنا وجعله بمنزلة الحد وكذا نص [illegible] في ادب الشافعي قال لا ينبغي
للقاضي ان يكتب به وهو الباب الثاني وهو الصحيح لان كتاب القاضي الى
القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة والقصاص لا تثبت بالشهادة على الشهادة
فكذا بكتاب القاضي الى القاضي قال ويعني بالقاضي الذي يرد عليه الكتاب
ان يحكم ثم ينفذه كما لو كان بشهادة شهود الا ان يكون القاضي الذي
ورد عليه الكتاب ممن يرى مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه فلا يرى القضا بعلم وقع
له قبل القضا فان كان كذلك رأيه والقاضي الذي كتب انما كان كتب الكتاب بعلم
حصل له قبل القضا فله ان لا ينفذه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ينفذه
وهذا يبين لك ان الصحيح فيما تقدم هو القول الاول قال وقال ابو يوسف
رحمه الله ويدخل على ابي حنيفة رضي الله عنه لو ان ذميا علم علما ثم اسلم فاستقضي
او عبدا علم علما ثم اعتق فاستقضي او غلاما مراهقا يعقل علم علما ثم كبر فاستقضي
فسأله الطالب ان يكتب له الى قاضي البلد الذي فيه الخصم يكتب له بذلك فان ابا
حنيفة رضي الله عنه قال لا ينفذ وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما ينفذ
وهذا ايضا يبين لك ان الصحيح فيما تقدم هو القول الاول ثم احتج ابو يوسف

رحمه الله عليه على ابي حنيفة رضي الله عنه في فصل الشهادة فقال الا ترى ان ذميا
لو اقر عنده رجل مسلم بمال لرجل مسلم ثم اسلم الذمي ثم شهد
على المسلم بذلك جازت شهادته وكذلك العبد اذا اعتق والصبي اذا كبر ثم شهدوا
جازت شهادتهم فلما اعتبر في الشهادة حالة الاداء لا حالة التحمل فكذا في القضا
وجب ان يعتبر حالة القضا لا حالة التحمل وفرق ابو حنيفة رضي الله عنه بين الشهادة
وبين القضا والفرق وهو ان القضا اقوى من الشهادة لان الشهادة لا يكون
ملزمة بنفسها والقضا ملزم بنفسه ويكون القضا اقوى اعتبر كونه صالحا
للقضا وقت العلم بالسبب ووقت القضا ويكون الشهادة ادنى اعتبر
كونه صالحا للشهادة وقت الاداء قال ولو ان رجلا شهدت له امرأة بشهادة
على شهادة رجل من بلد من البلدان وشهد له رجل واحد على شهادة رجل
فسأل القاضي ان يكتب له بذلك فان القاضي يجيب الى ذلك لانه ربما يكون
تغيبه حجته عند المطلوب فاذا وصل الكتاب الى القاضي اثبت ذلك عنده وكلفه
ان ياتي بامرأة اخرى تشهد على مثل شهادة تلك المرأة ورجل يشهد على مثل شهادة
الرجل وينفذ ذلك ويحكم له به فيكلفه ان تشهد له بتمام الشهادة قال ياتي من
وقال ابو يوسف رحمه الله لو ان رجلا وامرأة ادعيا ابنا او بنتا وهو لا
هو معروف النسب منا وهو في يد فلان بن فلان الفلاني في بلد كذا قد
استرقه وانما تقوم البينة على ذلك عندك وناخذها بذلك الى قاضي
ذلك البلد فانه يقبل منهما البينة ويكتب لهما وقال ابو حنيفة رضي الله عنه
لا الا في الغلام وهو قول محمد رحمه الله وهذا الاختلاف فرع مسئلة اخرى
وهو ان القاضي هل يكتب في اباق العبد عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله
عليهما لا وعند ابي يوسف يكتب وكذا في نسب الابن وجه البنا المقصود
هنا اثبات النسب هاهنا انتزاع الولد من يده ثم ان المقصود ثم من اثبات
الملك في العين الانتزاع من يده بخلاف ما تقدم من دعوى النسب على الاب
لان ثم المقصود ليس هو الانتزاع وتحقيقه وهو ان المقصود هاهنا لما كان هو
الانتزاع كان في المشهود به شيئا ينقل من محل الى محل وفي [illegible] لا ينقل

القاضي الى القاضي ولا للاك ثم شرع قال رحمه الله ابو يوسف رحمه الله لا اكتب الا في
الاحرار الا للاب او الام او الزوج يدعي المراة فاني اكتب له ولا اكتب لاحد سوى
سوى ابوين ما دا ناجيين فرق ابو يوسف رحمه الله ووجه الفرق اصل دعوى
الرجل ان هذا ابنه صحيح فاذا صح الدعوى جاز ان يكتب واما دعوى الرجل ان هذا
اخوه لا يصح فاذا لم يصح الدعوى لا يكتب وهذا قوله اما على قول ابي حنيفة ومحمد
رحمه الله عليهما لا يكتب في النسب اصلا الا فيما تقدم وهذا الاختلاف في حالة الحيوة
فاما بعد الموت فيكتب لكل واحد يستحق نسبا او ميراثا او تزوجا لا اجماع لان بعد
الوفاة المقصود اثبات المال وانه دين وفي الدين القاضي يكتب بالاجماع
قال ولو ان رجلا في يده امة فاقام رجل شاهدين انها امة مشتري لها فيعيدها
القاضي فقال الذي هي في يده للقاضي اني اشتريتها من رجل يقال له فلان
بن فلان الفلاني وهو في بلد كذا ودفعت اليه الثمن وشهودي هنا فاسمع
منهم واكتب لي بذلك فانه يسمع من شهوده ويكتب له بما يصح عنده من امره
لان الحاجة هنا الى الرجوع بالثمن والثمن دين والقاضي يكتب في الديون
قال ولو ان جارية في يدي رجل ادعت انها حرة الاصل وقد كانت اقرت
بالرق فاقامت شاهدين على حرية الاصل فجعلها القاضي حرة فقال الذي هي
في يده اشتريتها من فلان فاسمع من شهودي واكتب لي بذلك الى
ذلك القاضي فانه يفعل ذلك لان حرية الاصل لما ثبتت تبين ان البائع انما اخذ
الثمن بلا عوض فيكون دينا عليه والقاضي يكتب في الديون قال وان لم
او لم تقم بينة على حرية الاصل الا انها قالت انا معتقة بالرق ولم يكن للذي
في يده بينة على اقرارها بالرق فجعلها القاضي حرة فقال الذي هي في يده
للقاضي اسمع من شهودي على شرائي من فلان واني اشتريتها من فلان ونقدته
الثمن وهو كان يستعبدها بالرق فان القاضي لا يسمع من شهوده ولا يكتب الى ذلك
القاضي لان الحرية ما ظهرت في حق البائع لان البائع مع المشتري يتصادقان
على انها رقيقة وانما ظهرت الحرية بانكارها الرق فلا تظهر الحرية في حقهما الا ترى
ان البائع لو كان حاضرا فقدمه المشتري الى القاضي قال ان هذا باعني هذه

الجارية

الجارية بالف درهم وقبض مني الثمن وقبضت منه الجارية وقد كانت مقرة له
بالرق ثم قد حررت ذلك وادعت الحرية واقر البائع بذلك والجارية تقول
انا حرة الاصل لا يكون للمشتري على البائع من الثمن سبيل فكذا هذا الخلاف
الفصل الاول لان الحرية ثم انما ظهرت بالبينة فتظهر في حق البائع والمشتري
فيبطل اقرارها بالرق شرعا حكما بظهور الحرية في حقهما قال واذا كان
البائع حاضرا فقال المشتري للقاضي حلف البائع على انها ليست حرة الاصل
اجابه القاضي لانه يدعي على البائع ما لو اقر به لزمه فاذا جحد يحلف فان نكل
امره القاضي برد الثمن عليه لانه اقر انه اخذ الثمن بلا عوض اخره وان
حلف لا سبيل عليه فان اقام المشتري بعد ذلك بينة على البائع على انها حرة
الاصل قبل القاضي منه فان قيل انما اقر المشتري انها كانت مقرة بالرق
وكان في دعوى حرية الاصل لها متناقضا والتناقض يمنع الدعوى قيل
ان التناقض في هذا الباب لا يمنع صحة الدعوى وقد بينا تمام هذا في شرح
الزيادات قال ولو ان رجلا احضر القاضي فقال ان الدار التي هي في هذا
البلد في موضع كذا وهي الدار التي احد حدودها كذا والثاني والثالث
والرابع كذا لي وفي ملكي وهو اليوم في يد فلان بن فلان وهو في بلد
كذا وهو يتعدى على ملكي في هذه الدار حاضرة فيملك فاسمع من شهودي واكتب
لي بما يصح عندك في ذلك الى قاضي البلد الذي فيه فلان بن فلان فان القاضي
يسمع فاذا عدلوا كتب له بما يصح عنده من امره لان المدعى غير منقول فيستغني
عن الاشارة ثم المسئلة على ثلاثة اوجه احدها هذا والثاني ان يكون الدار
المدعاة في البلد الذي فيه المدعى عليه والثالث ان يكون في بلد اخر غير البلد
الذي فيه المدعي والبينة والبلد الذي فيه المدعى عليه فالقاضي يكتب الى القاضي
في البلد الذي فيه المدعى عليه في الوجوه الثلاثة لان العبرة في هذا الباب
لغيبة المدعى عليه فان المدعى عليه اذا كان غائبا وعجز المدعي عن الجمع بين
الشهود وبين المدعى عليه فان القاضي يكتب وقد تحقق غيبة المدعى عليه في الوجوه
الثلاثة فيها فجاز الكتب في الوجوه التي ذكرنا واذا ورد الكتاب وحكم به القاضي للمكتوب اليه امر

المحكوم عليه بتسليم ذلك الطالب والخروج منه اليه وان امتنع من التسليم فالقاضي
يسلم لان الارض ولا بينة فقدر على التسليم ومن الوجه الاول اذا ورد الكتاب
وثبت الحق عند القاضي المكتوب اليه فالقاضي المكتوب اليه لا يسلم الدار لان الدار
في ولا بينة فلا يقدر على تسليمها لكن هو بالخيار ان شاء بعث المدعي مع المدعا عليه او مع
وكيل المدعى عليه الى القاضي الكاتب حتى يقضي له عليه ويسلم الدار اليه وان شاء فعل ما قاله
صاحب الكتاب وهو ان يحكم به للطالب لوجوده بالحجة ويسجل له ويكتب له قضيته
ليكون في يده ويشهد على ذلك شهودا فاذا اورد الطالب قضيته على القاضي الكاتب
واقام بينة على ذلك وليس خصمه حاضرا فالقاضي الكاتب لا يقبل هذه البينة لانه يحتاج
الى تنفيذ ذلك القضاء والقضاء على الغايب لا يجوز لكن ينبغي للقاضي المكتوب اليه اذا
سجل للطالب بعد ما حكم له بالدار ان يامر المطلوب بتسليمها الى الطالب او يامر
يامره بان يبعث مع الطالب انسانا الى بلد القاضي الكاتب ليسلم الدار اليه فان
امتنع عن ذلك الان كتب القاضي المكتوب اليه كتابا الى القاضي الكاتب ويحكي له ما به
الذي وصل اليه بما ثبت لفلان عنده ويخبر انه جمع بين فلان المطلوب وبين فلان
الطالب وقرا عليهما كتابه بعد ان شهد الشهود على الكتاب والخاتم ويدعونه
بحجة ان كانت له فلم يات بحجة يدفع بها [illegible] فلان عليه واني حكمت لفلان عليه
[illegible] وسجلت له به سجلا وامرت فلانا بتسليم ذلك الى فلان والخروج منها اليه
[illegible] ذلك وامتنع من تسليمه اليه وذلك قبلك [illegible] وسالني الكتاب اليك واعلامك
قضيتي له على فلان ذلك ليسلم الى فلان هذه الدار وتامر بدفعها اليه فاعمل في ذلك
رحمه الله واياك بالذي يحق لله عليك [illegible] هذه الدار [illegible] هذا الكتاب
الى فلان [illegible] موصلها [illegible] فاذا وصل اليه هذا الكتاب [illegible]
ويخرجها من يد المدعى عليه ومن الوجه [illegible] القاضي المكتوب اليه [illegible]
الدار الى المدعى عليه لكنه بالخيار ان شاء بعث المدعي مع المدعى عليه [illegible]
عليه الى قاضي البلدة التي فيها الدار [illegible] حتى يقضي للمدعي بها
وان شاء حكم به للطالب وسجل وفعل مع ذلك الذي فعل القاضي الكاتب
في الوجه الثاني والله اعلم

باب [illegible] الشهود

فيما لا ينبغي للقاضي ان يكتب به كتاب ولا ينبغي للقاضي ان يكتب الى قاض
في حدود ولا قصاص لما قلنا في كتاب القاضي الى القاضي قال ولو ان رجلا
حضر القاضي فقال ان لفلان بن فلان الفلاني علي كذا وكذا درهما
وقد دفعتها اليه او ابراني منها او وهبها لي وهو من بلد كذا ولا آمن
ان اصير الى ذلك البلد فياخذني وشهودي معي فاسمع منهم واكتب
الى ذلك القاضي فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له وهذا قول
ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يسمع من شهوده ويكتب له
واجمعوا انه لو قال جحدني الاستيفاء وخاصمني مرة اخرى حتى يستوفي
الحق مرتين واراد اقامة البينة على انه اوفاه ليكتب الكتاب الى قاضي
ذلك البلد فانه يسمع من شهوده ويكتب له محمد رحمه الله يقول
ان كتاب القاضي الى القاضي انما جعل حجة لمكان الحاجة والحاجة ههنا
متحققة فوجب ان يجعل حجة كما في تلك المسألة ابو يوسف رحمه الله
يقول ان القاضي انما يكتب الكتاب في خصومة توجهت اليه لانه
نصب لفصل الخصومة وههنا لم يتوجه بل هو مدعو خصومه ولو كتب كان
ذلك تلقينا له وليس له [illegible]
خصومه بخلاف تلك خصومة المسألة
ثم استدل في الكتاب [illegible] الا ترى ان رجلا
لو جا الى القاضي برجل [illegible] كان له هذا على الف درهم قد قبضها مني ولي
بينة تقتضيه ذلك مني فاساله فان انكر ذلك احضر شهودي انه
لا يسمع [illegible] ذلك بالاجماع لما قلنا فيكون هذا حجة لابي يوسف على محمد
رحمهما الله [illegible] اذا حضرت الى القاضي فقالت ان زوجي طلقني ثلاثا
واريد ان اتزوج بزوج اخر بعد العدة واني اخاف ان ينكر الطلاق فطلبت
من القاضي [illegible] اذا انكر [illegible] قال الشيخ
الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله القاضي [illegible] بالاتفاق
فيكون هذا حجة لمحمد على ابي يوسف رحمهما الله ثم ذكر في الكتاب
مسألة تسليم الشفعة ومسألة الطلاق اذا ادعت على الغايب على هذا الاختلاف

وصورة مسألة تسليم الشفعة اذا قال الرجل للقاضي اني اشتريت دارا في بلد كذا واني شفيعها سلم الشفعة وشهودي ههنا الى اخر المسألة وصورة مسألة الطلاق واذا ادعت المراة طلاقا على زوجها وقالت هو في بلد كذا ولا آمن ان يعرض لي الى اخر المسألة قال ولو جاء المطلوب بالدين والمشتري للدار والمراة فقال المطلوب انه كان لفلان بن فلان علي الف درهم قد قضيتها اليه وقد اخذ مني صكا في بلد كذا وقدمني الى القاضي والزمني به وقال المشتري قد طالبني بالشفعة في بلد كذا وقالت المراة قد طلقني في بلد كذا فالزمني القاضي والقاضي يسمع الشهود ههنا ويكتب بالاجماع لما قلنا في صدر الباب والله اعلم

الباب الحادي والستون في القاضي يرد عليه كتاب من قاضٍ ما ينبغي له ان يعمل به قال واذا ورد على القاضي كتاب قاضٍ بحق على رجل فانه ينبغي ان يجمع بين المدعي صاحب الكتاب وبين خصمه ثم يدعوه بكتابه والشهود الذين يشهدون على الكتاب لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ثم القاضي لا يقبل الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا الكتاب لا بحضرة الخصم فاذا احضر المدعى عليه فطلب المدعي دعوى المدعي حقه عليه فسأله القاضي الجواب فان اجاب بنعم وقع الاستغناء عن الكتاب وان اجاب بالانكار فان تسليم الكتاب الى القاضي لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة والقاضي انما يسمع الشهادة على الشهادة حالة انكار الحق فكذا الكتاب فيدفع المدعي الكتاب الى القاضي ويقول للقاضي ما هذا فيقول المدعي هذا كتاب قاضي بلد كذا اليك فالقاضي لا يفض الكتاب ولكن يسأل من المدعي البينة ان هذا كتاب قاضي بلد كذا اليك لما تبين فاذا اقام المدعي البينة على ان هذا كتاب فلان بن فلان قاضي بلد كذا اليك وهذا خاتمه وان ابا حنيفة رحمه الله عليه قال وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله عليهما الاول يسألهم هل قرأ عليكم وختم بحضرتكم فان شهدوا على ذلك قبله وان قالوا لم تقرأ علينا ولكن ختم بحضرتنا او قال قرأ علينا ولم

يختم بحضرتنا لم يقبله وقال ابو يوسف رحمه الله عليه بعد قولا اخيرا يقبله فشرط صحة الشهادة على الكتاب ان يشهدوا ان هذا كتاب قاضي بلد كذا وهذا خاتمه وشرط صحة الكتاب عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وهو قول محمد وابي يوسف الاول اشياء منها ان يقرأ عليهم الكتاب او يخبرهم بما فيه والثاني ان يختم الكتاب بحضرتهم والثالث ان يحفظوا ما في الكتاب واشياء اخر تذكر بعد هذا وعند ابي يوسف الاخر شيء من هذه الاشياء الثلاثة ليس بشرط والختم هل هو شرط عنده سيأتي في اخر الباب والحجج تعرف في المبسوط ؛

ومنها ان يكون عنوان الكتاب من فلان بن فلان بن فلان الى فلان بن فلان بن فلان حتى لو كتب اسم المكتوب اليه لا غير او اسمه واسم ابيه لا غير او اسمه واسم جده لا غير وذكر كنيته بان ذكر الى ابي فلان لا غير لا يصح الكتاب عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وهو قول محمد وابي يوسف الاول الا ان يكون كنية مشهورة كشهرة ابي حنيفة وابن ابي ليلى رحمه الله عليهما ؛ وعند ابي يوسف الاخر هذا ليس بشرط ومنها ان يكون داخل الكتاب الاسماء كلها كما كان على عنوان الكتاب حتى لو لم يكن في داخل الكتاب الاسماء ولا الكنى وان كان على عنوانه لم تقبل وهو قول ابي حنيفة وهو قول محمد وابي يوسف الاول رحمهم الله وعلى قول ابي يوسف الاخر هذا ليس بشرط فهذه شرط صحة الكتاب الاول شرط لصحة الشهادة على الكتاب فاذا شهدوا الشهود على الكتاب وعلى خاتم القاضي وهو كتاب صحيح يعني يستجمع الشرائط التي عددنا فهذا على وجهين اما ان عرف القاضي الشهود الذين شهدوا على الكتاب بالعدالة او لم يعرفهم ففي الوجه الاول فض الكتاب بحضرة من الطالب والمطلوب وعمل بما فيه والتعديل لانه لم يفض لا يحتاج المدعي الى ان يزيد في شهوده وانما يمكنه ان يزيد اذا لم يفض القاضي الكتاب ليشهدوا انه خاتم القاضي ولكن يكتب المحضر بشهادة الشهود ويجعل الكتاب في درج المحضر فان علم فض الكتاب بحضرة من الطالب والمطلوب والشهود شرط صحة حضور الشهود

لفصل الكتاب وهذا الشرط لازم لا محالة لكنه احتياط حتى يقابل بشهادة
الشهود بما في الكتاب فينظر هل وافق ام لا الا ان يكون شرطا لازما ولهذا لو قالوا
قال القاضي للطالب زدني شهودا على الكتاب قال القاضي الامام ابو علي النسفي
والموزعي بن محمد فيما سمعنا من مشايخنا ان القاضي المكتوب اليه يفض الكتاب
ويقرا بعد شهادة الشهود على الكتاب والختم قبل ان يتعرف عن حال الشهود
لم يتعرف عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول رحمهم الله وقال
الاخر لا يفض حتى يعرف عن حالهم وعلى بنا على ان شهادتهم بما فيه شرط
عندهم فاذا لم يتوافق بما يموت الشهود او يغيبون فلا يمكنه القضا بعد ظهور
العداله فاذا اقر بعد ما شهدوا ثم ماتوا او غابوا امكنه القضا بما فيه اذا ظهرت
العداله وعند ابي يوسف الاخر الشهاده بما فيه ليس بشرط فيمكنه القضا
بعد ظهور العداله والصحيح ما هو المذكور في الكتاب لان الشهود اذا شهدوا
على الكتاب والختم وسالهم القاضي انه قرا عليهم وختم بحضرتهم فاذا شهدوا بذلك
كفى ولو كان هذا شرطا يلزمهم ان يشهدوا بما فيه قبل فض الكتاب لان حفظ الشهود
ما فيه شرط عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الاول رحمة الله عليهم لما قلنا من
وان لم يصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه حتى مات القاضي الكاتب او عزل
او عمي او فسق او صار بحال لا يجوز حكمه فيها لم يقبل هذا القاضي الكتاب ولم
ينفذه لان القاضي الكاتب بهذه العوارض صار كواحد من الرعايا والقاضي
لا يقبل كتاب الرعية قال وان ضاع الكتاب من الرجل قبل ان يوصله او اوصله
الى القاضي وهرب خصمه فسال الرجل الذي جا بالكتاب من هذا القاضي ان
يكتب له الى القاضي الكاتب ان يعلمه ذلك ليكتب له كتابا اخر اليه او الى قاضي
البلد الذي فيه الخصم وليس عليه ان يفعل ذلك يريد به انه لا يلزمه ان يفعل
ذلك اما لو فعل لا باس به وانما يلزمه في الوجه الاول لان الكتاب لم يبلغ
محله وفي الوجه الثاني لم يشهد الشهود على الكتاب فلا يلزمه ذلك قال
ولو لم يسال الكتاب الى القاضي الكاتب ولكنه اوصل الكتاب اليه وليس خصمه بحضرة
هذا القاضي ولا في بلده وقد كان خرج الى بلد اخر فسال الذي اتاه الكتاب

للقاضي

للقاضي هذا الكتاب قاضي بلد كذا الكتاب وهو لا يشهود على الكتاب ليسمع منهم
ويكتب الى قاضي البلد الذي فيه فلان ان القاضي اليه واذا اثبت ذلك عنده
كتب له اليه لان كتاب الاول انما كان بحاجته الى احيا حقه والسيد اوطريق
الاحيا غير هذا الطريق هذا المعنى موجود في حق القاضي الثاني والثالث
الى العاشر واذا كتب ينسخ في كتابه كتاب القاضي الذي كتب به اليه وان شا
حكاه له في كتابه اليه لانه يكتب ما ثبت عنده كالاول الا ان الاول يثبت
عنده بشهادة الشهود بالحق على الغايب والثاني ثبت عنده كتاب
القاضي الاول فيكتب فاثبت عنده قال ولذلك ان كان الرجل سال
القاضي الاول ان يسمع من شهوده على حقه ويكتب له الى قاضي بلد كذا
ليكتب له القاضي الى قاضي بلد كذا ان خصمه في ذلك البلد وقال لست اجد
بينه تشهد لي على كتابك ممن يخرج الى بلد كذا الذي فيه خصمي ولكن اجد من
يخرج الى هذا البلد الذي اساله ان يكتب الى قاضيه فان القاضي يقبل
منه ويسمع من شهوده ويكتب له لان الانسان قد يبتلى بهذا واذا كتب
القاضي ان هذا الكتاب كتب له في كتابه ان المدعي سالني الكتاب اليك له
ليكتب له انت الى قاضي بلد كذا فاذا ورد الكتاب على هذا الكتاب يسمع من
شهوده على الكتاب فاذا صح ذلك عنده كتب له الى قاضي البلد الذي فيه
خصمه بنحو ما بينا وان شا نسخ كتاب القاضي الكاتب في كتابه وان شا حكى كما
فسرنا من قبل فاذا ورد الكتاب على القاضي الذي بحضرته الخصم جمع بينهما وصنع
كما يصنع بكتاب القاضي القضاه قال ولو ان رجلا نفذ كتاب قاضي الكوفه
الى قاضي فارس في حق له فلما صار الى البصره مرض شهوده الذين يشهدون
له على كتاب القاضي او لم يمرضوا لكن بدا لهم ان لا ياتوا فارس فاشهدوا
على شهادتهم قوما اخرين جاز لان الشهادة على الشهادة حجة فيما يثبت مع
الشبهات وكتاب القاضي الى القاضي مما يثبت مع الشبهات فيثبت بالشهاده
على الشهاده فاذا اتى بالكتاب الى قاضي فارس وشهدوا او لم يشهدوا الشهود على
شهادتهم او لم ياتي الشهود قبله قاضي فارس لانه ثبت بشهادة الفروع

خصمي فان القاضي يقبل منه
الكتاب ويسمع من شهوده عليه
انه كتاب حق

شهادة الاصول كتاب قاضي كوفة الى قاضي فارس قال ولو ان الطالب
قال لقاضي الكوفة اكتب لي الى قاضي البصرة او الى قاضي فارس تكتب في كتابك من
فلان بن فلان بن فلان الى فلان بن فلان قاضي البصرة او فلان بن فلان قاضي
فارس فان اصبت خصمي بالبصرة دفعت الكتاب الى قاضي البصرة فان لم اجده
مضيت بالكتاب الى قاضي فارس فان القاضي يقبل ذلك منه ويكتب له ذلك
على ما قال ويشهد الشهود ان كتابه الى فلان بن فلان قاضي البصرة او الى
فلان بن فلان قاضي فارس فاي القاضيين ورد عليه الكتاب اخذه وعمل بما فيه
وهو قول ابي يوسف رحمه الله واما عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لا تقبل
ذلك منه ولا يكتب له ذلك على ما يسال اما عند ابي يوسف رحمه الله فلان عنده لو
كتب من فلان بن فلان الى من يرد عليه كتابي من قضاة المسلمين وحكامهم
جاز ومن ورد عليه الكتاب يقبله ويعمل بما فيه والجهالة هنا اعظم من تلك
الجهالة لما لم يمنع صحة الكتاب فهذه الجهالة اولى واما عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله فكون المكتوب اليه معلوما شرط صحة الكتاب والمكتوب اليه هنا مجهول
فلا يصح الكتاب قال وان ورد على قاض كتاب من قاض بحق لرجل على رجل
فقدم الطالب المطلوب واثبت عليه الكتاب بمحضر منه ولم يحكم عليه بما
فيه حتى غاب المطلوب الى بلدة اخرى فسال الطالب كتابا ان يكتب له
الى قاضي البلد الذي فيه الخصم قال ابو يوسف رحمه الله لا يكتب وقال
محمد رحمه الله يكتب وهذا بناء على مسئلة اخرى وهي ان عند ابي يوسف رحمه الله
ينصب له وكيلا ويحكم على الغائب فلا يتمكن من القضاء فلا حاجة الى الكتاب وعند محمد
رحمه الله لا يقضي على الغائب فلما كان لا يتمكن من القضاء مست الحاجة الى الكتاب
وهذا بناء على مسئلة اخرى ايضا مذكورة في الزيادات وهي ان من ادعى على رجل
مالا واقام البينة عليه ثم غاب قال ابو يوسف رحمه الله يقضي عليه القاضي
وقال محمد رحمه الله لا يقضي وان اقر بالحق للطالب ثم غاب يقضي عليه
القاضي بالاجماع قال ولو ان رجلا اورد على قاض كتابا من قاض بحق على
رجل فوافى البلد وقد مات المطلوب واحضر الطالب ورثة المطلوب او وصيه

وجاء بالكتاب الى القاضي واحضر شهوده الى القاضي فان القاضي يقبل الكتاب
ويسمع شهوده على الكتاب بمحضر من ورثته او الوصي وينفذ ذلك ان كان
التاريخ بعد موت المطلوب او قبله لان الوارث خليفة الميت والوصي نائب
عن الميت فيكون قائما مقام الميت الا ترى ان الطالب لو اقام بينة بالحق
على الميت كان الوارث والوصي هو الخصم فكذا هنا قال وان ورد
على قاض كتاب من قاض بشيء لا يراه هذا القاضي وهو مما اختلف فيه العلماء فانه
لا ينفذه لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ثم
شهود الفرع اذا اقاموا بحق عند القاضي وهو لا يرى ثبوت ذلك الحق
وهو مما اختلف فيه العلماء فان الرأي في ذلك الى القاضي ان شاء قضى وان شاء لم
يقض كذا هنا فرق بين الكتاب وبين السجل فانه اذا ورد على قاض سجل من
قاض اخر وهو لا يراه بذلك وهو مما اختلف فيه العلماء فانه ينفذه ويمضيه
والفرق ان السجل لا يكون الا بعد القضاء وحال ما قضى بالقضاء صادف
موضع الاجتهاد فينفذ فلا يكون لاحد من القضاة ان يبطله برأيه واما
الكتاب فيكون قبل القضاء فاذا لم يكن الكتاب قضاء من القاضي كان للقاضي
الذي ورد عليه الكتاب ان يتبع رأي نفسه المجتهد العرفي اشار صاحب الكتاب
فقال لان كتاب القاضي الى القاضي ليس بعينه انما هو بمنزلة الشهادة قال
واذا كتب القاضي كتابا وذكر فيه اسم المدعي واسم المدعى عليه لا غير لا يصح ما لم
ينسبهما واختلفوا في النسبة الى الجد على حسب ما ذكرنا من قبل فان نسبه
الى فخذه او الى تجارة او الى صناعة كان ذلك زيادة في التعريف لا ان يكون
ذلك شرطا لازما فان ذكر اسم المدعى عليه ونسبه وصناعته او محلته وفي
تلك الصناعة او في تلك الفخذ اثنان على ذلك الاسم والنسب لم يقبل القاضي
الكتاب حتى يقيم البينة على المطلوب انه هو الذي كتب فيه الكتاب لان التعريف
لا يقع بهذا اذ ليس احدهما باولى من الاخر وان لم يكن في تلك الصناعة او القبيلة
اثنان على ذلك الاسم انفذ القاضي عليه الحكم لانه وقع فيه المعرفة فان قال
المطلوب في هذا الفخذ او في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب لم يقبل

منه ولم يندفع عنه الخصومة من غير بينة لما يأتي بعد هذا وان قال المطلوب انا اقيم البينة على ان في هذه الفخذ او في هذه التجارة رجلا على هذا الاسم والنسب مثلا على وجهين ان قال انا اقيم البينة ان في هذه الفخذ او في هذه التجارة رجلا على هذا الاسم والنسب تقبل هذه الشهادة وتندفع الخصومة لانه اذا كان حيا لا يتعين هو مطلوبا وان قال انا اقيم البينة انه كان في هذه الفخذ او في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب وانه مات لم اقبل ذلك منه الا ان يكون موت فلان بعد تاريخ الكتاب وشهادة الشهود بالحق في ديار القاضي فتقبل وتندفع الخصومة لانه اذا كان مات فلان قبل تاريخ الكتاب تعين الباقي مطلوبا واذا مات بعد تاريخ الكتاب لم يتعين سبق الاشتباه قال وان كان في الكتاب على فلان بن فلان البكري او التميمي او الهمداني لم اجز ذلك حتى ينسب الى الفخذ الذي هو منه لان هذا اسم عام فربما يكون على ذلك الاسم والاضافة الى تلك القبيلة جماعة من الناس فينبغي ان ينسبه الى فخذه قال وان قال الخصم انا فلان بن فلان الفلاني وليس لهذا علي شيء لم اقبل ذلك منه ولم يكن في هذا حجة له اني دفعت اليه المال او ابراني او اتى بالمخرج قبل القاضي منه لانه يدعي المخرج واسقاط الحق فيقبل حجته على ذلك قال وان قال الخصم لست بفلان بن فلان الفلاني والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه فعلى الرجل الذي اتاه بالكتاب ان يقيم البينة انه فلان بن فلان الفلاني بعينه لان القاضي ان عرف الحق له لم يعرف المطلوب فيحتاج الطالب الى اقامة البينة على انه هو بعينه حتى يتمكن من القضاء عليه قال وان قال الخصم انا فلان بن فلان الفلاني وفي هذا الحي او في هذه التجارة رجل غيري على هذا الاسم والنسب قال له القاضي ثبت ذلك عندي فان اثبت ذلك عنده بشهود اندفع الخصومة ولم يحكم عليه بشيء حتى يعرف الرجل المكتوب فيه لانه لم يتعين هو مطلوبا وان لم يثبت ذلك عنده بشهود كان هو الخصم وانفذ عليه الحكم لانه تعين مطلوبا فانتصب خصما وهو يريد دفع ذلك عن نفسه فلا يقدر الا ببينة قال وان كان الكتاب على ميت احضر بعض الورثة وسمع من الشهود وقبل الكتاب لان بعض الورثة ينتصب خصما فيما يدعي الميت

اوعلى

او على الميت قال ولو ان هذا القاضي لم يأته الكتاب من القاضي لكن اتاه رسالة من القاضي مع رجل مثل ما يكون في الكتاب واشهد على ذلك لم تقبل القاضي هذه الرسالة فرق بين الرسالة وبين الكتاب والفرق بينهما وهو ان الكتاب من القاضي الكاتب جعل كخطاب بنفسه للقاضي المكتوب اليه والكتاب وجد منه من موضع القضاء فكان الخطاب موجودا منه من موضع القضاء فيكون حجة اما في الرسالة فالرسول ينقل خطاب المرسل والنقل اقتصر على هذا الموضع فيثبت خطاب المرسل في هذا الموضع والمرسل ليس بقاض في هذا الموضع وقول القاضي في غير موضع قضائه كقول واحد من الرعية ونظير هذا ما روي عن محمد رحمه الله انه قال في مصر فيه قاضيان في كل جانب منه قاض فكتب احدهما كتابا الى الاخر يقبل كتابه ولو اتى احدهما صاحبه واخبره بحادثة بنفسه لم يقبل قوله لان في الوجه الاول جعل كان الكاتب خاطبه من موضع القضاء وفي الوجه الثاني خاطبه من غير موضع القضاء كذا هنا قال وكذلك لو ان قاضيين التقيا في عمل احدهما او في المصر ليس من عملهما فقال له قد ثبت عندي لفلان بن فلان الفلاني كذا وكذا فاعمل بذلك بما يحق الله تعالى عليك لم يقبل ذلك ولم ينفذه لان في الوجه الاول الخطاب او السماع وجد في موضع لا ينفذ قضاؤه فصار كخطاب غير القاضي او كسماعه وهو غير قاض فلا يجوز ان يعتمده في القضاء به وفي الوجه الثاني الخطاب والسماع وجدا في موضع لا ينفذ فيه قضاؤهما فكان كخطاب غير القاضي لغير القاضي بخلاف كتاب القاضي الى القاضي لان خطاب الكاتب انما وجد في موضع ينفذ فيه قضاؤه وثبت ذلك عند المكتوب اليه في موضع ينفذ فيه قضاؤه ايضا قال في الكتاب لان الكتاب انما هو بمنزلة الشهادة يريد به الفرق بين كتاب القاضي وبين قول القاضي اذا سمع قاض اخر في موضع قضاء المخبر ومعناه ان الكتاب بمنزلة الشهادة على الشهادة والقاضي المكتوب اليه انما يسمع الكتاب في موضع هو قاض فيه فقد سمع الشهادة فاما اذا سمع قول القاضي في موضع قضاء المخبر فانما سمع في موضع ليس موضع قضائه ولا ينبغي للقاضي ان يقبل شهادة في غير البلد التي هو قاض عليها قال وان

عزل القاضي الكاتب بعد ما وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه وقرا ما فيه
انفذه وامضاه لان العزل بمنزلة الموت وكتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة
على الشهادة ثم موت الشاهد الفرع بعد الشهادة لا يمنع القضا فكذا موت القاضي
الكاتب بعد وصول الكتاب وان مات او عزل قبل وصول الكتاب اليه لم يعمل به
لانه لم يثبت الكتاب كلام القاضي وانما يثبت كلام الرعية قال ولو فسق القاضي
او صار بحال لا يجوز حكمه من ذهاب عقل بعد وصول الكتاب فان القاضي لا ينفذ
ما فيه لان شاهد الفرع اذا فسق او جن قبل القضا لم يجز الحكم به فكذا هذا قال
وان عمي القاضي الكاتب بعد وصول الكتاب فعند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لا
ينفذه وعند ابي يوسف رحمه الله ينفذه لانه لو عمي شاهد الفرع بعد ما شهد قبل
ان يقضي القاضي بشهادته كان على هذا الاختلاف فكذا هنا قال ولا ينبغي للقاضي
ان يقبل كتاب عامل ولا قاضي رستاق ولا قرية الى قاضي مصر من الامصار
او مدينة فيها منبر او كتاب الخليفة لان قاضي الرستاق ما يفعل يفعل على سبيل
المصلحة لا على سبيل القضا فان قضاه لا ينفذ وكتاب غير القاضي لا يعمل قال
فان كتب القاضي الى الامير الذي استعمله وهو معه في المصر اصلح الله الامير ثم
قص القصة وبعث به مع ثقة ولم يشهد على الكتاب فالقياس ان لا يقبل الامير
هذا الكتاب وفي الاستحسان يقبل وينفذه وجه القياس ان هذا كتاب القاضي
فيشترط الختم والشهادة ككتب القضاة وجه الاستحسان ان العادة
جارية ان القاضي يكتب الى الوالي ويستعين به عما يعجز عن اقامته بنفسه
في كل وقت فلو شرطنا الشهادة والختم يقع الناس في الحرج لان كل واحد
لا يحضر مجلس الامير فيشهد والامير لا يمكنه التفحص عن احوال الشهود
ابدا فقبل الكتاب ضرورة لكن هذه العادة في المصر الواحد اما في المصرين
ان كان القاضي في مصر والوالي في مصر فلا عادة فيرد الى ما يقتضيه القياس
فلا يقبل الكتاب الا ان يكون مختوما ومعه شاهدان يشهدان انه ختمه ان
على كتاب القاضي الى القاضي قال ولو انكسر خاتم القاضي الذي على الكتاب
وعليه خواتيم الشهود فان القاضي يقبله وهذا اعرف ديارهم فان الشهود

يختمون

يختمون على الكتاب كالقاضي واذا بقي خاتم الشهادة حصل ما هو المقصود وهو
الامن من التغيير والتبديل وهذا بالاتفاق قال وكذلك لو لم يكن المشهود
عليه خواتم ولكن الشهود شهدوا ان هذا كتاب فلان بن فلان قاضي بلد كذا قراه علينا
واشهدنا عليه فانه يقبله اذا شهد الشهود عليه انه قراه عليهم وهذا قول
ابي يوسف رحمه الله اولا اما عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لا يقبل اذا كان غير
مختوم غير ان ابا يوسف رحمه الله يقول ان الكتاب غير مختوم لا يبطل الشهادة
على الكتاب حتى شهدوا بما في الكتاب بهم لانه اذا كان غير مختوم فهو بمنزلة
الصك وعلم الشهود بما في الصك شرط صحة الشهادة فهذا اعلمهم بما في الكتاب شرط
صحة الشهادة فاما اذا كان مختوما فعلم الشهود بما في الكتاب ليس بشرط عنده
لما مر في صدر الكتاب قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله كنا نظن
ان على قول ابي يوسف رحمه الله لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي اذا كان
غير مختوم حتى وقفنا على رواية الخصاف عنه انه يقبل وهي هذه الرواية
لانه اذا انكسر الخاتم وليس عليه ختم الشهود وكان الختم في اسفله كانه لم
يختم ومع ذلك اجاز قبوله وذكر ابو بكر الرازي وشمس الايمة ابو محمد
عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمة الله عليهما ان قبول الكتاب مع كسر
الخاتم قولهم جميعا لان هذا مما يبتلى به الناس واضافة الخصاف الجواب
الى ابي يوسف رحمه الله يحتمل ان يكون منصرفا الى المسالة الاخيرة وهو
ما اذا كان الختم في اسفله ولو ان المطلوب طعن عند القاضي في القاضي الذي
كتب هذا الكتاب او في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي
كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اني اتيك بما اوضح به عندك او قال
له سل عن ذلك فانك تجد صحة ما قلت لك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم
بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدود
في قذف او من اهل الذمة سمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين
لم يقبل القاضي الكتاب لان هذه الاشيا ليست بجرح مفرد على ما ياتي بيانه في
شرح باب التزكية فلا يمنع قبول الشهادة وبه تبين ان ما ذكرنا في شرح

الجامع الصغير في كتاب القضا انه قبل ان الخصاف رحمه الله ذكر ان الشهادة
على الصحيح المفرد مقبول غير صحيح لان هذه الاشيا ليست بحجة مفردة هذا اذا اقام
شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب وقال ان هذا شبهة شبهة
يعني به انه يمكن التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة في القضا والقضا لا يجوز
مع الشبهة فيتفحص فان وجد الامر على ما شهد به هذا الواحد والا فهو بالكتاب
والله اعلم

الباب الثاني والستون في الرجل

يريد ان يكتب وصيته والشهادة عليها ذكر عن يونس انه قال جا رجل
الى الحسن البصري رضي الله عنه بوصيته مختومة ليشهد عليها فقال ما تجد في
هوى الناس رجلين تثق بهما يشهدهما على ما في الكتاب هذا في الحديث دليل
انه لا باس للانسان ان يتحرز عن تحمل الشهادة وقبولها الا ترى ان الحسن
رضي الله عنه تحرز وهذا لان تحمل الشهادة وقبولها امانة ولا باس للانسان
ان يتحرز عن تحمل الامانة وقبولها ذكر عن يونس رحمه الله عليه انه قال
كان الحسن رضي الله عنه يكره الشهادة على الوصية المختومة وبه اخذ علماونا
رحمهم الله وبيان الرجل في المسلة ان الرجل اذا كتب وصيته وختمها ثم
دعا بالشهود وقال هذا وصيتي وختمي فاشهدوا على ما في هذا الكتاب
لا يجوز هذا الاشهاد وقال جماعة من التابعين رضي الله عنهم منهم سالم
وعبد الملك بن يعلى قاضي البصرة وغيرهما يجوز ومنهم من يفصل فقال
ان كتب ذلك بنفسه بين يدي الشهود وختمه واشهدهم على الكتاب والختم يجوز
وان جا بالكتاب مختوما واشهدهم عليه لا يجوز والصحيح ما قال الحسن
رضي الله عنه لان كون المشهود به معلوما للشاهد شرط لجواز الشهادة
بالنصوص ولم يوجد فلا يجوز الشهادة ذكر عن الحسن رضي الله عنه انه قال
لا تشهد على صحيفة حتى تعلم ما فيها فان كان عدلا شهدت وان كان جورا لم تشهد
يعني ومعنى فان الوصية قد يكون عدلا بان كانت موافقة للشرع وقد تكون
جورا بان كانت مخالفة للشرع ولا يتميز احدهما عن الاخرى الا وان يعلم
الشاهد ما في الكتاب فان كان عدلا شهد على ذلك لانه اعانة على البر والتقوى الشاهد

وانه

وانه مندوب اليه وان كان جورا لا يحل له ان يشهد لانه اعانة على الاثم
والعدوان وانه حرام ذكر حديث ابي قلابة وانه موافق لحديث الحسن
ذكر عن ابراهيم ما يوافق حديث الحسن قال وقال ابو حنيفة رحمه
الله عليه لو ان رجلا استشهد على صك لم يقراه ولم يقرا عليه لا يجوز وهذا
بالاتفاق وابو حنيفة ومحمد رحمه الله عليهما لا يحتاجان الى الفرق بين
هذه وبين كتاب القاضي الى القاضي فانه اذا شهد على كتاب القاضي الى
القاضي وختمه ولم يقراه ولم يقرا عليه ولم يعلم بما فيه لا يجوز عندهما وابو
يوسف رحمه الله يحتاج الى الفرق لانه يجوز عنده والفرق ان في كتاب
القاضي الاشهاد انما يكون على الكتاب وعلى الختم وقد وجد اما الاشهاد في
الصك والوصية انما يكون على البيع والحق لا يجوز والاشهاد على البيع والحق
باحد الطرق الثلاثة اما ان يقرا الكتاب حتى يكون اقرارا منه او يقرا الكتاب
بين يدي الشهود ويقول الكاتب اشهد علي بما فيه او يكتب بين يديه وهو
يعلم بما فيه ويقول الكاتب له اشهد علي بما فيه يسعه ان يشهد لما بين
قال وقال ابو حنيفة رضي الله عنه ان كتب الصك او الوصية بخطه قدام
الشاهد فان الشاهد يسعه ان يشهد على ذلك اذا قال له اشهد عليه وقد
عرف الشاهد فرق بين هذا وبينما اذا لم يقل اشهد فانه وان عرف ما كتب
لا يسعه ان يشهد والفرق ان كتابة الصك والاقرار قد يكون للتجربة
والامتحان وقد يكون ليتعلم كيفية الصك انه كيف يكتب ومع الاحتمال
لا يسعه ان يشهد فاما اذا امر ان يشهد عليه لا فيه فقد ظهر ان الكتابة ما كانت
للتجربة والامتحان بل كانت للاستيثاق على نفسه فيسعه ان يشهد قال
القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله هذا اذا لم يكن الكتاب الذي كتبه
بين يدي الشاهد مكتوبا على الرسم اما اذا كان مكتوبا على الرسم كان بمنزلة الخطاب
ولو سمع خطابه وسعه ان يشهد عليه وان لم يقل له اشهد قال رحمه الله
الى هذا اشار في كتاب النكاح لكن صاحب الكتاب لم يفصل الكتاب وهذا اذا
عرف ما في الكتاب فاما اذا لم يعرف لا يسعه ان يشهد وان اشهد على ما في الكتاب

بان قال له اشهد على ما فيه الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله انه قال اذا
كتب الصك بين يدي الشاهد واودعه عنده وقال له اشهد علي بما فيه وسعه
ان يشهد عليه بما فيه وان لم يعرف ما فيه فعلى هذه الرواية فرق بين هذا
وبينما اذا لم يكن وديعة عنده والفرق انه اذا كان وديعة عنده لا يتوهم
التبديل والتغيير واذا لم يكن وديعة عنده يتوهم قال واذا كان
الشهود اميين لا يعرفون فكتب انسان الوصية او الصك بحضرتهم ثم قال
لهم اشهدوا على ما في هذا الصك او على ما في هذه الوصية لم يسعهم ان يشهدوا
على ذلك لانهم لم يتحملوا الشهادة عن علم اذا لم يعلموا ما في الوصية والصك
وان شهدوا عند القاضي وفسروا للقاضي الامر كما كان لم ينفذ القاضي ذلك
لانهم لم يتحملوا الشهادة عن علم قال واذا تقدم الرجل الى القاضي فادعى عنده
ان رجلا اوصى اليه وذكر ان له بينة على ذلك واراد اثبات الوصاية فان
القاضي لا يسمع من شهوده الا بمحضر من الخصم لان البينة انما تسمع على خصم
جاحد والخصم في ذلك الوارث او رجل للميت عليه دين او قبله حق او رجل
له قبل الميت حق او رجل اوصى له الميت بوصية اما الوارث فلان المدعي
يدعي عليه ولاية التصرف في المال واما الموصى له فلان للموصى له حقا في المال
كالوارث فيكون خصما كالوارث اما الغريم الذي للميت عليه دين فلانه
يدعي عليه حق استيفاء الدين واما الذي له قبل الميت دين قال الشيخ الامام
شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله اختلف العلماء في هذا
الفصل منهم من طعن في هذا الفصل وقال لا ينبغي ان لا ينتصب خصما
لان الوصي لا يدعي عليه شيئا ومنهم من قال ما ذكر صاحب الكتاب
صحيح لانه ان كان عليه حق فهو يدعي عليه حقا دينا والوصي يدعي الوصاية
وينكر الدين فيقيم البينة على انه وصي فاذا ثبت الوصاية يقيم المدعي البينة
على الدين فيأخذ منه الدين والفرق بين الوصي والغريم سيأتي في [illegible]
اثبات الدين على الميت وهو الباب الثالث والعشرون فان احضر
واحدا من هؤلاء سمع من شهوده بحضرته فبعد ذلك المسألة على وجهين اما ان

عرف القاضي عدالة الشهود او لم يعرف ففي الوجه الاول انفذ وصايته
وفي الوجه الثاني ان عدلوا انفذ وصايته كما في سائر القضايا قال وقال
ابو حنيفة رضي الله عنه ان طعن على الوصي في شيء سأل القاضي عنه فبعد ذلك المسألة
على وجهين اما ان اتهم بتهمة لم تتضح تلك للقاضي او اتهم بتهمة بينة ففي الوجه
الاول جعل القاضي معه رجلا ثقة مأمونا يلون امرهما واحدا ويجعل عليه
مشرفا لانه اذا اتهم وقد ثبت في الاحيان ذلك وقد قيل وفي الوجه الثاني
اخرجه من الوصاية وجعل وصيا اخر لان الموصي لو كان حيا ووقف على حاله
ما فوض الوصاية اليه فاذا لم يقف عليه وقد وقف عليه القاضي كان
للقاضي ان ينظر له فيستبدل به واما اذا لم يكن منهما بخيانة لكنه لا يهتدي
الى التي زانت ان يضعف رأيه فان القاضي يضم اليه وصيا اخر حتى اذا قصد
التصرف لا ينفرد بالتصرف قال واذا اثبت الوصي وصايته وفيه
يعني فيما ثبت وصايته اقرار من الميت بديون لاناس شتى ووصايا باشيا
بعوم مختلفة ووصايا في ابواب البر فاحضر بعض الغرماء او بعض الموصى
لهم فثبت ذلك وحكم القاضي له بانه وصي قال ابو حنيفة رحمه الله عليه
كلما حضر واحد من الغرماء او الموصى لهم فيل الحكم اعاد البينة وحكم له الا ما
كان من ابواب الخير فان القاضي ينفذ ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله لا
اكلف منهم احدا اعادة البينة بل كان من حضر منهم قضيت له بحقه ولم
يذكر قول محمد رحمه الله وذكر شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي
في شرح هذا الكتاب قوله مع قول ابي يوسف رحمه الله هما يقولان
انه لما ثبت كتاب الوصاية ثبت جميع ما في الكتاب فيصير كما لو ثبت جميع الكتاب
بمعاينة القاضي فينفذ ذلك كله ولا يحتاج الى اعادة البينة وابو حنيفة رضي الله
عنه يقول بان الاقرار بالدين والوصية لاقوام معينين انما يثبت لحقهم
والبينة على حق الميت لا تقبل بحضرته فكل من كان خاصا لو قت اقامة البينة
من الوصي على كتاب الوصية من الغرماء والموصى لهم يثبت دينهم ووصيتهم وما
لا فلا بخلاف الوصايا في ابواب البر لانها تنفذ بحق الميت والوصي انتصب

خصما عن الميت فكان قبول البينة بحضرة الخصم وبخلاف الغريم الذي للميت
عليه دين حيث له ان يطالبه لانه يطالب بحق الميت والوصي انتصب خصما عن
الميت فكان قبول البينة في هذا الحكم بحضرة الخصم قال شمس الائمة ابو محمد عبد
العزيز بن احمد الحلواني لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في المبسوط وانما
استفدت من صاحب الكتاب قال وان جهل معرفة الذي يقوم وزعم انه هو
الغريم الذي اقر الميت له بدين كما في هذا الكتاب او هو الوصي له واقام البينة ان
الميت اقر لفلان بن فلان بن فلان الفلاني او اوصى لفلان بن فلان الفلاني
او لم يقم عنده بها فان القاضي يقول ثبت عندي انه اقر لفلان بن فلان الفلاني
او اوصى لفلان بن فلان الفلاني فاثبت انك فلان بن فلان الفلاني فان اثبت
انه فلان بن فلان الفلاني كما هو في كتاب الوصية ينظر ان كان له اقر بدين
اعطى ذلك بعد ان يحلف وهذا ليس في هذا الموضع خاصة بل كل موضع ادعى
احد دينا في تركة واثبته ببينة فانه يحلف من غير خصم انه ما استوفى حقه وحق
الله تعالى التي يحلف عليها من غير دعوى وان اوصى له نفذ وصيته قال ولو
ان رجلا تقدم الى القاضي فقال ان فلان بن فلان اوصى الي في جميع تركاته
وقد مات وله على هذا الذي حضر معي الف درهم دين او له في يديه وديعة
الف درهم او ادعى لميت قبل هذا الرجل حقا من الحقوق فقال المدعى عليه وقد
اوصى اليه فلان ولفلان قبلي هذا الحق الذي ادعاه هذا الوصي وقد مات فهذا او صفان
القاضي لا يثبت الوصاية باقراره حتى لا يامر المدعى عليه بدفع ما عليه الى هذا
المدعي لكن يقول للمدعي اقم البينة على وصاية هذا الميت اليك فظاهر ما في
الكتاب يدل على ان البينة تسمع على المقر وهو راي صاحب الكتاب انه يسمع
البينة على الذي احضره مع نفسه على اثبات الوصاية قال شمس الائمة
ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله في شرح هذا الكتاب واكثر مشايخنا على
انه لا يقبل على المقر وهو الذي احضره بنفسه لكن اذا اراد اقامة البينة
احضر خصما اخر جاحدا ولم يذكر غيره من المشايخ هذا ثم فرق بين
الوصاية وبين الوكالة فانه لو جاء رجل الى المديون وقال ان صاحب

الدين وكلني بقبض الدين الذي له عليك فاقر به المديون يثبت الوكالة
باقراره حتى يامره القاضي بدفع المال اليه والفرق ان الوصية لو ثبتت لتعدت
الى حق غير المقر لانها انما تثبت بعد الموت وبالموت يتعلق احكام من عتق
من امهات الاولاد والمدبرين وحلول الاجال دل ان الوصية اذا ثبتت
تتعدى الى حق غير المقر وهو الميت والاقرار لا يكون حجة في حق الغير فلم
تثبت الوصية باقراره فاما الوكالة لو ثبت لا تتعدى الى حق الغير لان
الوكيل ان لم يكن وكيلا من الغايب بقي حق الغايب على حاله كما كان ولا يسقط
هذا الوكيل فيثبت الوكالة باقراره قال فان ثبت عند القاضي وصايته
واراد من القاضي ان ينفذ له الوصية سال القاضي فان كان الرجل محمود
الامر وكان موضعا للوصاية انفذ له الوصاية وان لم يحمد ولم يكن موضعا
للوصاية لا ينفذها له وقوله وان لم يحمد يعني كان معروفا بالخيانة وقوله لم
يكن موضعا للوصاية يعني كان مبذرا واسرافا مستحقا للحجر على قول من يرى
الحجر لانه اذا كان هكذا لا ينفذ لانه يعزل في الانتهاء فلا ينفذ الانفاذ في
الابتداء قال وقال ابو يوسف رحمه الله اذا جعل القاضي وصيا لايتام
فهو بمنزلة الاب لان ولاية القاضي نظير ولاية الاب فكان وصي القاضي
بمنزلة وصي الاب لكنهما يفترقان في شيء وهو ان القاضي اذا خص شيئا
يختص به حتى لو جعله وصيا في شيء يشتريه لهم ويحفظ عليهم ليس له
ان يتعدى الى غيره والاب اذا خص شيئا لا يختص به والفرق ان ولاية
الاب مطلقة غير محتملة للتجزي لا سببها وهو الابوة غير محتملة للوصف
بالتجزي ثم يستفيد الولاية من جهته لا يحتمل ولايته الوصف بالتجزي
ايضا فاما القاضي فولايته محتملة للوصف بالتجزي لان سببها وهو القضاء
محتمل للوصف بالتجزي فانه يجوز ان يكون قاضيا في شيء دون شيء وفي مكان
دون مكان هكذا ولايته من يستفيد الولاية من جهته يحتمل الوصف بالتجزي
فصار وصي القاضي اذا خص شيئا بمنزلة وكيل الاب ووكيل الاب ليس له
ان يعدو الى غيره والله اعلم قال هاهنا فان اوصى الميت الى رجل

فقال القاضي للوصي قد اشركتك معه في الوصايه فلانا قال هو بمنزلة وصي
الاب ولا يكون بمنزلة الوكيل لان ولايه القاضي في هذا الباب نظير ولايه
الاب قال وان جعل القاضي وصيا لايتام بحضرة الموت فاوصى الى رجل
بوصيته تقوم مقام وصي الميت فرق بين الوصي وبين الوكيل فانه لا يملك
ان يوكل غيره قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله لا فرق بينهما
من حيث الحقيقه لان الوصي بمنزلة وكيل قيل له ما صنعت من شي فهو جايز
وذكر في كتاب الوكالة انه قال للوكيل ما صنعت من شي فهو جايز بحضرة الوكيل
الموت فاوصى الى غيره بما فوض اليه يجوز ونظير هذا الوصي بمنزلة لذا ههنا
قال واذا توفيت المراة ولها اولاد صغار ولها زوج وهو ابو ولدها هولا
وتركت ميراثا من عقارات ومتاع وغير ذلك واوصت الى رجل وعليها
لاناس فلوصيها ان يبيع من تركتها ما يقضي به ما عليها من الدين وكذلك
ان اوصت بوصيه في ابواب البر او لاناس شي فيها يحتاج ان يبيع فيه من
تركتها فلوصيها ان يبيع من تركتها ما ينفذ به وصيتها فاذا فرغ من الدين
او الوصيه كان الاب اولى بحصة هولا الاولاد الصغار من وصي الام لان قضا
الدين وتنفيذ الوصيه وبيع التركه لتنفيذها حق الميت والميت وصيه
كان اولى بتنفيذ حقوقه من غيره وكذا اوصيها بعد موتها فاذا فرغ التركه
من حقها كان الاب اولى لان الباقي مال الولد والاب مقدم على الام في التصرف
في مال الولد فكذا على وصي الام ثم قال في الكتاب فان الاب اولى اذا
كان موضعا لذلك يعني اذا لم يكن مبذرا مسرفا يستحق الحجر فان كان ممن يرى
الحجر فاذا كان هكذا لا يملك التصرف في مال اليتيم ويوضع ماله في يد عدل
الى وقت الحاجة او الى وقت بلوغ الصبي قال وكذلك ان مات الاب
بعد ذلك واوصى الى رجل فوصي الاب اولى بحصة هولا الاولاد الصغار من وصي
الام لان وصي الاب قايم مقام الاب قال ولو ان رجلا حضر القاضي ومعه
رجل وادعى ان رجلا اوصى اليه ومات وان له على الرجل الذي معه الف درهم
وقال للقاضي سله عن ذلك فان القاضي لا يسال المدعى عليه عن الوصايه الى هذا

المدعي ولكنه يسال عن موت الرجل لان المدعي يدعي انه وصي فلان ولا يثبت
وصايته الا بعد موت الموصي فان اقر بذلك يسال القاضي عن المال الذي ادعاه
للميت عليه لانه لما اقر بالموت فقد ادعى الوصي توجه المطالبة عليه لان حق
المطالبه في ديون الميت تتحول الى الوصي فان اقر بذلك امر المدعي للوصايه
ان يقيم البينه على وصايته لان الوصيه مما لا يثبت الا بالبينه قال وان جحد
المدعى عليه موت الرجل والمال ولم يكن للمدعي بينه على الوصيه قال له القاضي
اقم البينه على موته حتى اجعل له وصيا يطالب بحقوق الميت ويجمع اموالهم لان
للقاضي ان يجعل للموتى اوصيا يحفظون اموالهم وان اقام بينه على موته ولم
يجد بينه على الوصيه فالقاضي بالخيار ان شا جعله وصيا وان شا جعل غيره
وصيا لان موته قد ظهر والوصايه لم تظهر فصار هذا المدعي وغيره سوا
وكذلك اذا اقر الغريم بموته وبالدين وانكر الوصايه ولم يجد المدعي البينه
على الوصايه كان القاضي ايضا بالخيار ان شا جعله وصيا وان شا جعل غيره
وصيا والله اعلم

الباب الثالث والستون

فيما يجوز من فعل الوصي قال واذا ثبتت وصاية الرجل والورثه صغار
يبيع الوصي ويشتري جايز لهم بيع كل شي من التركة من متاع وعروض وعقار
واصل هذه المسله على ثلاثه اوجه اما ان يكون الورثه صغارا كلهم او كبارا او
صغارا او كبارا وكل وجه على فصلين اما ان يكونوا حضورا او غيبا وكل فصل
على قسمين اما ان يكون على الميت دين او لا يكون على الميت دين ففي الوجه
الاول الجواب ما ذكر في الكتاب انه يبيع كل شي من تركة الميت من متاع
وعروض وعقار لكن اذا كان بمثل القيمه او بما يتغابن الناس فيه في الفصلين
في القسمين لانه قايم مقام الموصي والموصي كان له ولايه هذه التصرفات
فكذا الوصي لكن القاضي كان يشترط النظر وذا في البيع بما يتغابن الناس فيه
قال شمس الايمه ابو محمد الحلواني رحمه الله ما ذكر في الكتاب انه يجوز للقاضي
بيع العقار للصغير جواب السلف فاما المتاخرون من مشايخنا رحمهم الله
فقالوا انما يجوز باحد الشرايط الثلاث اما بان يرغب فيه رجل بضعف قيمتها

اذ للصغير حاجه الي ثمنها او يكون على الميت دين لا وفا له الا بها لان العقار محصن
بنفسها فلا يكون بيعها نظرا الا باحد هذه الشرايط الثلاث واما الوجه الثاني ففي
القسم الاول من الفصل الاول لا يملك التصرف في التركة اصلا لان التركه
بالموت انتقلت الي الورثه وهم قادرون على التصرف بانفسهم فلا يثبت
للوصي ولايه لكن يتقاضى ديون الميت ويقبض حقوقه فيدفع ذلك الى
الورثه لان في التقاضي تحصين المال وهو يملك التحصين واما القسم الثاني
من الفصل الاول فلا يخلو اما ان يكون الدين محيطا او لم يكن فان كان
فللوصي ان يبيع كل التركه لان استغراق التركة بالدين يمنع ملك الورثه
فكان له ان يبيع الكل فان كان الدين غير محيط اجمعوا ان يبيع من التركة
بقدر الدين واما فيما زاد على الدين فاختلفوا فيه قال ابو حنيفه رحمه الله
عليه يبيع ايضا وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما لا يبيع لما تبين
وهذا اذا لم يكن على الميت دين لكن اوصا باشيا فان كانت الوصيه بالثلث
او فيما دون الثلث انفذها وان كانت اكثر من ذلك انفذ ذلك بمقدار
الثلث وما بقي فهو للورثه فلو اراد ان يبيع شيا من التركة لتنفيذ الوصيه
اجمعوا انه ينفذ بقدر الوصيه واما فيما زاد فاختلفوا على الوجه الذي اختلفوا
في قضا الدين وهذا اذا لم يقض الورثه الدين ولم ينفذوا الوصيه من خالص
مالهم اما اذا اقضوا ونفذوا لا يثبت للوصي ولايه بيع التركه اصلا واما في
القسم الاول من الفصل الثاني يبيع العروض ولا يبيع العقار لان التركه
وان انتقلت الي الورثه بالموت الا انهم يحتاجون الي النظر فالوصي نصب
ناظرا لهم فيثبت له ولاية النظر وهو حفظ اموالهم وبيع العروض من جمله
الحفظ واما بيع العقار فلا واما القسم الثاني من الفصل الثاني فجواب
فيه كالجواب في القسم الثاني من الفصل الاول واما الوجه الثالث
ففي القسم الاول من الفصل الاول يبيع من كل التركه حصة الصغار
بالاجماع وهل يبيع حصة الكبار فهو على الاختلاف الذي ذكرناه ايضا عند ابي
حنيفه رحمه الله عليه ايضا يبيع وعندهما لا واما القسم الثاني من الفصل

الاول

الاول فان كان الدين محيطا يبيع الكل بالاجماع وان كان غير محيط يبيع
حصة الكبار بقدر الدين واما في ما زاد يبيع حصة الصغار بالاجماع واما
حصة الكبار فهو على الاختلاف الذي ذكرناه غير مره واما القسم الاول
من الفصل الثاني يبيع حصة الصغار بالاجماع واما حصة الكبار فان
كان عروضا يبيع بالاجماع وان كان عقارا فهو على الاختلاف والمسايل
تذكر في كتاب القسمه والوصايا هو الكلام في وصي الاب واما وصي الام ووصي
الاخ بان ماتت المراه وتركت ابنا صغيرا فاوصت الي رجل او مات
الرجل وترك اخا صغيرا واوصى الي رجل فلهذا الوصي ان يبيع ما ترك
من العروض وليس له ان يبيع ما ترك من العقار لان لهذا الوصي ولايه
الحفظ دون التصرف وبيع العروض من جمله الحفظ لانه يخشى عليه التوي
والتلف فاما بيع العقار فليس من جملة الحفظ لانها محصنة بنفسها ولا
يجوز شرا هذا الوصي على اليتيم الا الكسوه والطعام خاصه لان هذا ليس من
باب التصرف فانه من باب الحفظ لانه يتقي به الجوع والحر والبرد ولا
ولو كان للميت اوصى بثلث ماله وترك الميت عقارا كلها والورثه صغار لم
يجز بيع الوصي على الموصى له بالثلث لان الوصي نايب للموصي وانما يكون
له ولايه على من خلفه قايم مقامه والورثه خلف الموصي قايمون مقامه
الا ترى انهم يردون بالعيب ويرد عليهم بالعيب ويصيرون مغرورين
فيما اشتراه الموصي فاما الموصى له فليس بخلف عن الميت الا ترى انه لا يرد
بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي وقد ذكرنا شيا
من هذا في شرح الجامع الصغير في كتاب الوصايا قال وللوصي ان
يودع مال اليتيم وان يبضع والوصي امين في ذلك اما الايداع فلانه من
جمله الحفظ والابضاع لانه ايداع العين وامر بالتصرف والوصي يملك كليهما
قال فان كبر اليتيم وطلب ماله فقال الوصي ضاع مني والقول قوله
مع يمينه لانه امين في حفظ ماله والقول في الامانه قول الامين مع اليمين
ولو قال بعت مالك عليك صدق الوصي في نفقة مثله في تلك المده لانه مسلط

على الاتفاق سفقه مثله وكان امينا يقبل خبره الا ان يدعي شيا يكذبه الظاهر
فان اختلفا في المده فقال الوصي مات ابوك منذ عشرين سنه وقال الابن
مات ابي منذ خمسين سنه فالقول قول الابن في ذلك ولم يذكر في الباب
خلافا وكذا لم يذكر شمس الايمه ابو محمد الحلواني رحمه الله عليه في شرح هذا
الباب فيه خلافا وذكر هنا شمس الايمه ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي
رحمهما الله وقال المذكور قول محمد رحمه الله اما على قول ابي يوسف
رحمه الله القول قول الوصي ورد هذه المسله الى مسله ذكرها في الجامع
وهو في اخر الباب وهي مسله جعل الابق والاختلاف في الحاصل في اربع
مسايل احداها هذه والثانيه اذا ادعى الوصي ان الميت ترك عبيدا فانفق
عليهم الى وقت كذا ثم ماتوا وكذبهم الابن قال ابو يوسف رحمه الله
القول قول الوصي وقال محمد رحمه الله وهو قول الحسن بن زياد القول
قول الابن واجمعوا ان العبيد لو كانوا موجودين في الحال فالقول قول
الوصي والثالث اذا ادعى الوصي ان غلاما للمسلم ابق وانه اعطى جعل الذي جا به
اربعين درهما وانكر الابن الاباق على قول ابي يوسف رحمه الله القول
قول الوصي وعلى قول محمد رحمه الله وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله القول
قول الابن الا ان يأتي الوصي ببينه على ما ادعى من ذلك واجمعوا انه لو قال
استاجرت رجلا لرده فانه يصدق لان الاستيجار من التجاره والرابع
مسله ذكرها في اخر الباب اذا قال الوصي اديت خراج ارضك
منذ مات ابوك منذ عشر سنين في كل سنه الف درهم وقال الابن مات
ابي منذ خمس سنين محمد رحمه الله يقول ان الوصي يدعي بعد موت الاب
تاريخا سابقا والابن ينكر فيكون القول قوله ومن مثل العبد يدعي
خروج المال بسبب لم يظهر والابن ينكر فيكون القول قوله بخلاف ما لو كان
العبيد موجودين في الحال لانه يستدل بهم على انهم كانوا موجودين قبل
هذا فيكون القول قول الوصي ومن علم الابن يدعي جنايه على العبد والابن
ينكر فيكون القول قوله بخلاف ما لو قال استاجرت لان الاستيجار من

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شؤون المكتبات

التجاره وهو مسلط عليها فيكون القول قوله وابو يوسف رحمه الله
يقول بان الوكيل امين في ماله والامين متى اخبر بخبر محتمل للصدق
وجب ان يقبل قوله وتحقيقه وهو ان الدعوى في تحقيقه ترجع الى ان
الصبي يدعي على الوصي وجوب التسليم والوصي ينكر فكان القول قوله
قال ولو ان رجلا ادعى على ميت مالا واحضر رجلا ذكر انه ابن
الميت ووارثه لا وارث له غيره وذكر ان في يده مالا ورثه من ابيه
وان له على ابيه الف درهم وقال المدعى عليه اما انا فلان
بن فلان الفلاني وقد مات ابي ولا وارث له غيري وفي يدي مال
ورثته من ابي ولا علم لي بهذا على ابي شيا فاراد المدعي استحلافه فكان له
ذلك لانه ادعى عليه ما لو اقر به لزمه الى ان يوديه من تركة والده
فاذا انكر وجب ان يستحلف لكن على العلم فان اقام المدعي البينه ان له على
فلان بن فلان الفلاني الف درهم وانه مات وانهم لا يعرفون هذا
الرجل حتى يزعم المدعي انه ابن لفلان قال فان القاضي يحكم عليه بالمال
ويامره بدفع المال الى الغريم الطالب بالبينه التي قامت على الميت بالدين
والامر هذا على الميت ولا على ورثته لان كونه وارثا لم يثبت بالبينه
وانما ثبت باقراره واقراره يصح في حق نفسه ولا يصح في حق الميت وفي حق الورثه
ان كانوا وقال فيه هذا لو جا وارث اخر واقام البينه انه وارث
الميت لا وارث له غيره فان القاضي يقضي بما في يد الاول له لان الثابت
بالاقرار لا يعارض الثابت بالبينه وقد بنى على هذا انه اذا اقر الوارث
بالدين على المورث وهو كان معروفا صح اقراره في حق نفسه ولا يصح في حق
غيره لما ذكرنا واذا ثبت ان الثاني اولى به ياخذ المال كله من يد الغريم
وهو على حجته على الثاني لانه بانفراد الاول لم يكن خصما وعلل
في الكتاب فقال لان الخصم لا يكون عن الميت الا وارث او وصي وهذا لم
يثبت انه وارث وانما حكمنا عليه بالمال الذي في يده باقراره انه وارث
من فلان قال وعلى القاضي ان يستحلف الطالب بالله ما قبضت هذا المال

من الميت ولا من احد اداه اليه عنه ولا قبض لك قابض بامرك ولا ابرات
فلانا منه ولا شي منه ولا احلت بذلك ولا بشي على احد ولا عندك بعد لا شي
منه رهن فان حلف على ذلك امره بالدفع اليه وكذلك لو كان لاحد على رجل ميت
فان القاضي يحلف الطالب على ما فسرت نظرا للميت على ما مر غير مرة قال
وان قال الورثة لا نريد يمين الطالب ولا نستحلفه لم يلتفت القاضي الى
ذلك ولا يدفع اليه شيا حتى يستحلف على ما في الكتاب وقال لان اليمين ليست
للوارث خصوصا وانما هي لتركة الميت لانه قد يكون له غريم اخر او موصى له ماحق
في هذا في تركة الميت فعلى القاضي الاحتياط في ذلك قال وان باع الوصي شيا من تركة
الميت بالنسيئة فان كان ضررا على اليتيم لم يجز وان لم يكن فيه ضرر بان كان لا يخشى
الجحود والمنع عند حلول الاجل يجوز ولهذا قال مشايخنا رحمهم الله اذا اشترى
رجل شيا من مال اليتيم بالف والاخر بالف وما يه والاول املى من الثاني يبيع
من الاول الذي لا يخشى عليه المنع والجحود عند الطلب وكذلك متولي الاوقاف وكذلك
اذا كان لليتيم حانوت فاراد رجل ان يستاجرها كل شهر بثمانية والاخر بعشرة والاول
املى ينبغي ان يواجر من الاول وكذلك متولي الاوقاف وجميع امنا الاوقاف
على هذا القياس قال وللوصي ان يوكل ببيع مال اليتيم من راي ويبضع له ويودع
ماله لانه قايم مقام الاب والاب يملك هذه الاشيا فكذا الوصي قال وقال
ابو حنيفة رضي الله عنه للوصي ان يعطي عن اليتيم زكاة الفطر وهو قول ابي يوسف
رحمه الله وهذا استحسان والقياس ان لا يعطي وهو قول محمد بن الحسن وزفر
بن الهذيل والحسن بن زياد رحمهم الله فلو اعطى من مال اليتيم ضمن وموضع المسالة
كتاب الزكاة قال ويقول ابو حنيفة رضي الله عنه ويجعله ان كان له مال
والكلام فيه كثير ذكرناه في مختصر الاضاحي المنسوب الى الزعفراني والله اعلم

الباب الرابع والستون في الرجل

يوصي الى رجلين ولو ان رجلا مات واوصى الى رجلين قال ابو حنيفة ومحمد
رحمهما الله عليهما لا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بل يشترط اجتماعهما وقال
ابو يوسف ينفرد وا جمعوا انه ينفرد في اشيا منها تجهيز الميت وتكفينه وقضا الدين

وتنفيذ الوصية في العين وعتق النسمة ورد الودايع والعيوب وشرا ما لا بد
للصغير من الطعام والكسوة ومن مشايخنا رحمهم الله من زاد على هذا الى تسعة
ومنهم من زاد الى احد عشر وتمام ذلك في اخر الجامع قال في الكتاب قال
ابو حنيفة رحمه الله عليه ليس لاحدهما ان يعمل شيا ذكر بلفظ العمل ولم يذكر لفظ
التجارة فهذا يدل على ان لا يملك احدهما من الاعمال شيا لكن يملك ما قلنا
ويتفرع على هذا الخلاف اذا اوصى ان يتصدق بكذا من ماله ولم يعين الفقير
فان عين ينفرد احدهما بالاجماع وكذلك على هذا الخلاف اذا اوصى بشي للمساكين
ولم يعين مسكينا ولو عين ينفرد احدهما بالاجماع نص على هذا صاحب الكتاب
في اخر الباب قال الشيخ الامام شمس الايمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني
رحمه الله كان مشايخنا يظنون انه اذا اوصى بشي من ابواب البر ينفرد احدهما
بتنفيذ الوصية وليس كما ظنوا بل الجواب على الوجه الذي اورده صاحب الكتاب
فينبغي ان يحفظ هذا من صاحب الكتاب وكذلك في حالة الحياة اذا وكل رجلين
ان يهبا هذا العين ولم يعين الموهوب له وان عين ينفرد احدهما بالاجماع
وهذا اذا اوصى اليهما جملة اما اذا اوصى الى احدهما اولا ثم اوصى الى اخر قال
الشيخ الامام ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله اختلف المشايخ
فيه منهم من قال ينفرد كل واحد منهما بالتصرف وسووا بين هذا وبين
الوكيل اذا وكل رجلا ببيع شي بعينه ثم وكل الاخر ببيع ذلك الشي فان كل واحد
منهما ينفرد بالتصرف ولو كان وكلهما جميعا ينفرد احدهما بالتصرف ومنهم
من قال هذا على الاختلاف وهكذا ذكر شمس الايمة ابو بكر بن ابي سهل
السرخسي رحمه الله عليه وفرق ابو حنيفة ومحمد رحمه الله عليهما بين هذا
وبين الوكالة وكذلك اذا خص نوعا فقال لاحدهما انت وصي في قضا ما علي من
الدين وقال الاخر انت وصي في القيام بامر مالي وما اخلفه بعدي وفي
امر ولدي فانهما يصيران وصيين في جميع الانواع عند ابي حنيفة رحمه الله عليه
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يصير وصيا فيما اوصى اليه بناء على ان من اوصى الى
رجل في نوع هل يصير وصيا في الانواع كلها فعند ابي حنيفة رحمه الله عليه يصير وصيا

وبين الوكالة اما الفرق الاول وهو ان اوان وجوب الوصاية ما بعد الموت وصيا سوا قدم الوصيه هذا او وصيه تلك فصار اوان وجوبهما ما بعد الموت فصار الايصا اليهما وهين متفرقين ايضا بعد الموت ولا كذلك التوكيل لان اوان وجوبه اوان التوكيل ووقت التوكيل متفرق فلم يكن هذا توكيلا لهما فاما الفرق الثاني وهو ان الولاية الثابتة بالايصا لا يحتمل الوصف بالتجزي لان الوصي قايم مقام الموصي وكان ولاية الموصي غير محتمله للوصف بالتجزي فكذا ولاية الوصي ولا كذلك الولاية لان التوكيل انابه وقد انابه في تصرف فلا يتعدى عن ذلك الى غيره قال ولو اوصى الى رجلين فمات احدهما ولم يوص الى الاخر قال ابو حنيفه ومحمد رحمه الله عليهما ليس للوصي الاخر ان يعمل شيا حتى يرفع الى الحاكم فان راى ان يجعله وصيا وحده فعل وان راى ان يضم اليه رجلا اخر مكان الميت فعل لان الميت رضي برايهما دون راي احدهما اما على قول ابي يوسف رحمه الله ينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حالة الحياة وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله عليه لا يكون للقاضي ان يجعل لهذا الوصي الحي وصيا وحده لو فعل لا يملك التصرف وحده وهكذا روي عن ابي حنيفه رحمه الله عليه في النوادر لان الميت لم يرض برايه وحده في التصرفات فلا يجوز له ان يتصرف لانطلاق الاخر له وحيث ظاهر الروايه ان القاضي لو راي الصلاح ان يخرج هذا من الوصايه وينصب وصيا اخر وحده جاز فكذا اذا راي الصلاح ان يجعله وصيا وحده وجب ان يجوز وجنس هذه المسايل على هذا الاختلاف ثلث مسايل احداها هذه والثانيه اذا اوصى الى رجلين ومات فقبل احدهما الوصايه ولم يقبل الاخر او مات احدهما قبل موت الموصي وقبل الاخر عند ابي حنيفه ومحمد رحمه الله عليهما ينفرد والثالثه اذا اوصى الى رجلين ففسق احدهما فان القاضي بالخيار ان شا اطلق الثاني ان يتصرف وحده وان شا ضم اليه وصيا اخر او استبدل بالفاسق العدل والعدل لا ينفرد بالتصرف عند ابي حنيفه ومحمد رحمه الله عليهما وعند ابي يوسف رحمه الله ينفرد قال وقال ابو حنيفه رضي الله عنه لاحد الوصيين ان يقضي ما على الميت من دين لما قلنا ان هذا من جملة السته التي ينفرد بها وليس له ان يقبض شيا الا بامر صاحبه من دين

الميت لان هذا من باب الامانات والميت وصى بامانتهما قال ولو ان رجلا مات وعليه ديون وله اموال وترك ورثه فاقام رجل شاهدين انه اوصى اليه والى فلان الغايب فان القاضي يقبل ذلك منه لانه اقام البينه على حقه وحقه متصل بحق الغايب فانتصب خصما عن الغايب فصار وصيين فلم يكن لهذا الحاضر ان يتصرف ما لم يحضر الغايب الا في الاشيا السته وهذا قول ابي حنيفه ومحمد رحمه الله عليهما فاما على قول ابي يوسف رحمه الله رحمه الله فهذا الحاضر اقام البينه على حقه وعلى حق الغايب وحقه غير متصل بحق الغايب فلا ينتصب خصما عن الغايب فيثبت حقه دون حق الغايب فكان لهذا الحاضر ان ينفرد وحده ثم اذا حضر الغايب والمسله على وجهين اما ان ادعى انه وصي معه او جحد ان يكون وصيا معه ففي الوجه الاول عند ابي حنيفه ومحمد رحمه الله عليهما لم يكلفه اعادة البينه وعند ابي يوسف رحمه الله عليه يكلفه اعادة البينه لان الحاضر ما سمعت على وصيته وفي الوجه الثاني كان الراي الى القاضي ان شا ادخل معه رجلا مكان الغايب وان شا جعله وصيا وحده فيفعل ما هو الاصلح والانفع والانظر للميت والله اعلم بالصواب

الباب الخامس والستون

في الرجل الذي يوصي الى من لا يجوز اليه الوصيه قال ولو ان مسلما اوصى الى ذمي لم تجز الوصايه واخرجه القاضي من الوصايه وجعل وصيا مكانه يريد بقوله لم تجز اي لا تقر عليها ويخرجه القاضي من الوصايه فانه قال في الكتاب واخرجه القاضي من الوصايه والاخراج للداخل يكون وكذا قال في كتاب القسمه انه لو كان في التركه خمر فقسم الوصي الذمي الخمر صح لكن القاضي يخرجه من الوصايه لانه تعقد الوصايه بسبب له الوصايه على الميت والتركه والورثه ولا يجوز ولايه المسلم على الكافر قال وكذلك اذا اوصى الى عبد او صبي اخرجهما القاضي من الوصايه وجعل مكانهما وصيا للميت لان العبد مشغول بخدمة المولى والصبي لا يهتدي الى التصرف وهل ينفذ تصرفهما قبل ان يخرجهما القاضي فانه ينفذ تصرف الذمي قبل ان يخرجه القاضي اياه واما تصرف العبد فينفذ نص عليه صاحب الكتاب واما تصرف الصبي فقد اختلف المشايخ

منه منهم من قال يفسد لان الايصا انابة غير نفسه وانابة الصبي في التصرف صحيح الا ترى انه لو وكله صح تصرفه والدليل عليه انه قال في الكتاب
اخرجه القاضي من الوصاية ولا اخراج للداخل يكون اذا دخل بعد لصوقه ومنهم من
قال لا يصح وهو الصحيح لان هذا التصرف لا ينفك عن الزام العهدة ولا
يمكن الزام العهدة على الميت وعليه لانه ليس من اهل لزوم العهدة عليه وبدون
العهدة لا يمكن تنفيذ هذا التصرف بخلاف حالة الحياة لانه يمكن الزام العهدة
على الموكل وبخلاف الذمي والعبد لانهما من اهل لزوم العهدة عليهما قال ولم يخرج
الذمي والعبد والصبي القاضي من الوصاية حتى اسلم الذمي وعتق العبد وكبر الصبي
فالذمي والعبد بقيا وصيين ولا يخرجهما القاضي من الوصاية لان المانع من التفويض
الكفر والرق وقد زال فلا يكون له حق العزل اما الصبي فاختلفوا فيه قال
ابو حنيفة رحمه الله عليه قال ابو حنيفة رحمه الله عليه لا يكون وصيا وقال
ابو يوسف رحمه الله يكون وصيا وهكذا اقول محمد رحمه الله ذكر بعد هذا في
مسئلة هي من جنس هذه المسئلة وابو يوسف رحمه الله سوا بين الصبي وبين الذمي والعبد
وابو حنيفة رحمه الله عليه فرق والفرق ان الصبي ليس من اهل قول ملزم فلم
يصح هذا التفويض اليه اصلا واما الذمي والعبد فمن اهل قول ملزم لكن في
حق الحد امتنع لمانع وهو حق المولى فاذا زال حق المولى كان وصيا قال الشيخ الامام
شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله هذه المسئلة بهذا
الاختلاف لا يوجد في المبسوط وانما ... من جهة صاحب الهاء يوذكر
في باب الوكالة ان من وكل صبيا لا يعقل ثم صار يعقل الشرا والبيع قال بانه
يصح وبه ... وكيلا واختلف المشايخ فيه منهم من جعل ذلك قول ابي يوسف رحمه الله
ومنهم من جعل ذلك على الاتفاق ... هكذا ... لابي حنيفة رضي الله عنه في
هذا الفصل روايتان قال ... ادعى الحيث ... هذا على ان اوجه احدهما ان
يكون الورثة جاز الكل اوبعضهم ... الاوصيا الاكبر في الوجه الاول ... والثاني
لم تكن الوصاية اليه بالاجماع الا ان ... استقر اليهم ... الولاية لهم عليه ...
... للعبد الولاية بالوصاية ... في الرتبة الثالث اختلفوا فيه قال

ابو حنيفة رحمه الله عليه يجوز وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما لا يجوز
وهي المسئلة في باب الوصايا قال وان اوصى الى مكاتبه والوصاية جائزة
لانه ممن له الحرية قال وان لم يوص الى احد ولكنه قال اذا ادرك ابني
فلان فهو وصيي في كذا وكذا على قول ابي حنيفة رحمه الله عليه لا يكون وصيا
اذا بلغ وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يكون وصيا وهكذا اقول محمد رحمه
الله بناء على مسئلة ذكرناها انفا وهي انه اذا اوصى الى صبي فبلغ الصبي فعند ابي
حنيفة رضي الله عنه لا يكون وصيا وعندهما يكون فكذا هنا واجمعوا انه لو قال
اذا حضر فلان فهو وصيي فلان وقبل يكون وصيا قال وكذلك على هذا الاختلاف
لو قال اوصيت الى فلان هذا اذا ادرك ابني فهو وصيي دون فلان او قال
فهو وصيي مع فلان فعند ابي حنيفة رحمه الله عليه لا يكون الابن وصيا في شي
من ذلك وعند ابي يوسف ومحمد رحمه الله عليهما يكون على ما قال فان افرده
كما في فصل ... الحنتركم ... مع الغير فهو كما جعله وكذلك لو وقف شيا وسلمه
الى المتولي ثم قال اذا ادرك ابني فهو المتولي فيه فقد روي بعض اصحابنا في
وقف الحسين ... عن ابي يوسف رحمه الله انه يصح ايضا قال ولو ان رجلا مات
ولم يوص الى احد وله اولاد صغار وله اب كان ابوه بمنزلة الوصي في جميع
ما ترك الميت لان الجد قايم مقام الاب عند عدم الاب فكان حق التصرف والحفظ
وكل ذلك له قال فان كان الميت ... كان للاب ان يفيد وصايا قال
ولو ... دون ... ولم ... وترك متاعا وعقارا لم يكن للاب
ان يبيع شيا من تركة الميت والفرق ... الوصية انما كان بحق الميت
... والبيع ... ثابت عن العزم ... الاب ...
في الحاجة ... الاب فان وصي الاب ... التركة
... الوصايا ... التركة ... الدين ...
الاوصيا ... ان محمدا رحمه الله لم يذكر
في المبسوط على هذا البيان فانه اقام الجد مقام الاب فانه اذا مات اذا ترك
وصيا ... الوصي اولى فان ... الاب ... فان لم يكن وهكذا الى ...

فوصي الجد ثم وصي القاضي وصاحب الكتاب بين فقال ولو ان رجلا له ابن لم
يدرك اذن له في التجارة فاستدان دينا ومات الابن وترك متاعا وعقارا
والدين يحيط بما تركه لم يكن لابيه ان يبيع شيئا مما ترك لانه مشغول بحق الغرما
فلا يملك البيع الا برضى الغرما قال وكذلك العبد الماذون في التجارة اذا لزمه
دين ثم حجر عليه او مات فليس لمولاه عليه ولا على ما في يده سبيل حتى يبيعه لانه
مشغول بحق الغرما فلم يكن له ولاية البيع لكن يبيعه القاضي للغرما والله تعالى اعلم

الباب السادس والستون فيما لا يجوز من

فعل الوصي في مال اليتيم قال وليس للوصي ان يشتري شيئا لنفسه من تركة الميت
وان اشترى شيئا نظر القاضي في ذلك اجنس هذه المسايل ثلاثة احدها في الاب
والثاني في الوكيل والثالث في الوصي فاما الاب فله ان يشتري لنفسه شيئا من
تركة الميت الا الم يكن فيه ضرر لليتيم بان كان بمثل القيمة وليس للوكيل بالبيع ان
يشتري لنفسه واما في الوصي اذا لم يكن فيه خير لليتيم لا يجوز وان كان خيرا لليتيم ؛
اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله عليه وهو احد الروايتين عن ابي يوسف رحمه
الله يجوز وقال محمد وهو احد الروايتين عن ابي يوسف رحمهما الله لا يجوز ؛
مذكور ههنا لا يجوز وقد ذكرنا هذه المسايل في شرح الزيادات في نسخ الكتاب
اذا كان خيرا لليتيم ولم يفسره وذكر الشيخ الامام شمس الايمة ابو بكر محمد بن ابي
سهل السرخسي رحمه الله عليه في شرح هذا الكتاب وقال اذا اشترى لنفسه
من مال اليتيم ما يساوي عشرة بخمسة عشر وصاعدا فهذا خير لليتيم وبما زاد عليه فلا
قال وكذلك اذا كانا وصيين فباع احدهما شيا واشتراه الاخر لم يجز ذلك في قول
ابي حنيفة رحمه الله عليه وفي مذهب ابي يوسف رحمه الله يجوز اذا لم يكن فيه
لان عند ابي يوسف رحمه الله احد الوصيين ينفرد بالتصرف فصار البيع منه
كالبيع من الاجنبي ولو باع من الاجنبي بمثل القيمة جاز فكذا ههنا وعند ابي حنيفة
رضي الله عنه احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف مع الاجنبي وكذا مع صاحبه فان
قيل لو باع من الاجنبي ورضي به صاحبه جاز وههنا لما قبله صاحبه فقد رضي به وجب
ان يكون يجوز قيل له رضاه انما يعتبر في المعاملة مع الغير لا في المعاملة مع نفسه لا

فيتفرد هذا التصرف احد الوصيين وهو لا ينفرد به عنه ابو حنيفة رضي الله عنه قال
وليس للوصي ان يقرض مال اليتيم وان اقرض كان ضامنا فرق بينه وبين القاضي
والفرق وهو ان القرض تبرع في الحال معاوضة في المال ما اعتبر في حق القاضي
معاوضة في المال لان القاضي قادر على الاستخراج والقاضي يملك المعاوضة في مال
اليتيم واعتبر في حق الوصي معنى التبرع في الحال لانه لا يقدر على الاستخراج قال
ولا يجوز اقرار الوصي بدين على الميت ولا بوصيه اوصى بها الميت لانسان ولا
بشي مما في يده من تركة الميت ان ادعى انسان فاقر به الوصي له فاقراره بذلك
باطل اما الاقرار بالدين فلان هذا اقرار الغير على الغير لانه اقرار الوصي على الميت
وانه اقرار الغير على الغير فلا يصح واما بالوصيه بشي مما في يده فلانه اقرار على
الوارث فلا يصح ومتى لم يصح الاقرار كان شاهدا فاذا شهد مع اخر صح على معنى
الشهادة او يكون هو وارثا فيصح اقراره ويستوفي من نصيبه فلو كان الميت اقر
عنده بدين كان الوصي ما ينبغي له ان يقول للميت احضر شاهدين حتى اشهدهما
على قولك او احضر شاهدا اشهده على قولك حتى اذا مات وجا الغريم ثم يخاصم
مع هذا الوصي للغريم بقضية القاضي فلا يضمن فاما اذا كان عالما بحال فما ذا يصنع ؛
اختلف المشايخ فيه من اهل العتوى على خمسة اقوال منهم من قال ينبغي له ان يجي الى
القاضي ويقول له اقسم التركة بين الورثة حتى اذا ظهر الدين بالبينة لا يكون
للغريم ان يخاصمني ولا يرجع بالعهدة وبالضمان علي ومنهم من قال يدفع الى
المقله سرا حتى لا يعرف الورثة فيضمنوه ومنهم من قال ينبغي ان يجعل
مقدار الدين من التركة في صرة ويضع بين يديه ويبعث الى الغريم ليجي فياخذ
سرا وجهرا والوصي يتغافل فان علم الورثة يقول للورثة خاصموا انتم
وانتم اعدى لكي تخاصم ومنهم من قال ينبغي ان يجعل مقدار الدين من
جنس الدين في صرة فيودع الغريم فيذهب الغريم بالوديعة ويصير صاحبا بالدين
بعد ان الوصي لا يضمن لانه له ان يودع ولا يخاصم في استرداده بل يفوض ذلك
الى الورثة ومنهم من قال يضع مقدار الدين سياسا في التركة من الغريم ثم لا يخاصم
الوصي ويحيل بالخصومة الى الورثة فيخاصموه او يقضون غيره فيخاصم قال وليس

ان يبري عن احد من الغرما ولا يحط عنه شيا ولا يوجله بما عليه لان هذا تبرع في حق
الغير فلا يصح وهذا كله في دين لم يجب بعقد الوصي اما في الدين الذي وجب بعقده
فيصح الابرا والحط عند ابي حنيفه ومحمد رحمة الله عليهما ويضمن وعند ابي يوسف
رحمه الله لا يصح وهذا اوضح من مسايل كتاب الشرع قال فلا يصالح احدا ومسله الصلح
على وجهين اما ان يصالح عن حق الميت على انسان او يصالح عن دعوى الدين على الميت في
الفصل الاول المسله على اربعه اوجه اما ان كان للميت بينه او كان من عليه الدين
مقرا او كان القاضي قضى له بذلك لا يجوز لان مبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون
الحق فلا يجوز وان لم يكن له بينه وكان الخصم منكرا ولم يكن القاضي قضى جاز
لان فيه تحصيل بعض الحق للميت في حال لا يقدر على تحصيل الكل وهذا انفع للميت اما
في الوجه الثاني المسله على ثلاثه اوجه ان كان للمدعي بينه او كان القاضي قضى له بحقه
او لم يكن له بينه فان كان له بينه او قضى له القاضي جاز لان فيه اسقاط بعض
الحق عن الميت وهذا انفع للميت وان لم يكن له بينه ولا قضى القاضي له لم يجز لان بنفس
الدعوى لا يثبت شي للمدعي فيكون الصلح تبرعا فلا يجوز من الوصي وان تعرض لهذا
السلطان اذا طمع في مال الميت فصالحه الوصي بعطي بعض المال لدفع ظلمه ينظر
ان امكنه دفع الظلم من غير ان يعطي شيا لا يجوز له ان يعطي ولو اعطى ضمن وان
لم يمكنه دفع الظلم الا بهذا جاز ولا يضمن لما قلنا والله اعلم

الباب السابع والستون فيما لا يكون ردا للوصايه وفيما لا يكون ردا لها

قال ولو ان رجلا اوصى الى رجل فقال الموصى اليه في وجه الموصي لا
اقبل هذه الوصايه ثم مات الموصي فقال الوصي بعد موته قبلت الوصيه او
قال انا اقبلها الساعه فانه لا يكون وصيا لانه لما رد في وجهه ارتد الايجاب
فبعد ذلك اذا قبل فقد قبل وليس هنا وصايه فلا يصح وكذلك على عكس هذا لو
قبل في وجهه ثم رده بعد موته لا يصح رده لانه لما قبل صحت الوصايه اليه فلا
يخرج من تلك الوصايه الا بعزل الموصي كما في الوكاله ويفرق بين هذا وبين مسله
ذكرها في اخر الباب وهو انه اذا اوصى له بشي فرده في وجهه في حياته ثم قبل
وفاته او على العكس بان قبل في وجهه ثم رد بعد وفاته فانه يصح والفرق ان في الايصا

الي

اليه لما قبل اعتمد الموصي عليه فلو صح رده بعد وفاته يتضرر به الموصي فان
لم يوص الى غيره ولو علم بذلك لكان يوصي الى غيره اما في الوصيه له لو صح الرد
بعد موته لا يتضرر الميت وهذا الذي ذكرنا مذهب علمائنا الثلاثه رحمهم
الله فاما عند زفر رحمه الله فهما سوا المسالتين قال ولو اوصى عليه وليس
بحاضر فبلغه ذلك في حياة الموصي وبعد وفاته فقال لا اقبل ثم مات الموصي
ثم قبل ذلك لا يجوز لان هذا الرد لم يصح بغير علم الموصي كرد الوكاله لا يصح بغير
غير علم الموكل فاذا لم يرتد الايجاب وقبل صح القبول الا ان يكون القاضي اخرجه
من ذلك بذلك الرد فيكون خارجا فبعد ذلك وان قبل لا يصح واختلف المشايخ
رحمهم الله في تخريج هذا الحكم منهم من قال انما كان لان على قول بعض العلما
يصح الرد بدون علم الموصي فالقاضي متى اخرجه من الوصايه بذلك الرد فقد
قضى في فصل مجتهد فيه فيبعد واليه ذهب شمس الايمه ابو بكر محمد بن ابي
سهل السرخسي رحمه الله ومنهم من قال لا حاجه الى هذا لكن انما كان
لان الوصيه لو صحت بقبوله كان للقاضي ان يخرجه ويصح اخراجه فهذا اولى
واليه ذهب شمس الايمه ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله قال
وان ارسل الموصى اليه الى الموصي رسولا برد الوصايه او كتب اليه كتابا بذلك
ان وصل ذلك الخطاب الى الموصي صح الرد لان الرد بهذه الصفه بمنزله الرد
في وجه الموصي بالخطاب فيبطل فبعد ذلك اذا قبل لا يصح ولا يصير وصيا وان
لم يصل اليه الخطاب ولم يبلغه الرسول حتى مات ثم قبل الوصايه جاز قبوله وهو
وصي لانه لم يصح الرد فاذا قبل والايجاب باق صح قال ولو ان قال
الموصى اليه في وجهه قد قبلت وصيتك ثم قال بعد ذلك في غير وجهه قد رددتها
ولا اقبلها لم يكن ذلك فسخا للوصايه لما مر قال ولو ان رجلا اوصى لرجل
بثلث ماله فقال في وجه الموصي لا اقبل وصيتك او قال قبلت ثم مات الموصي
[illegible] القول الذي كان في حياة الموصي من الرد والقبول باطل وله
ان يقبل في الوجه الاول ويرد في الوجه الثاني وهذا قول علمائنا الثلاثه رحمهم
الله وقال زفر رحمه الله فيهما سوا لكن يكون في وجه التعويل لصاحبه

الذهاب في هذا الي هذا انه اذا ارد في وجهه ليس له ان يقبل بعد موته في المسئلتين
جميعا وحق المسئله في باب الوصايا قال ولو ان الموصي له لم يقبل في حياة الموصي
فقد قبلت ولا قال رددت حتى مات الموصي وقال بعد موته قد قبلت فليس
له بعد هذا ان يرد ما اوصي له لانه لما قبل تحقق اللزوم فالتحق بالارث فلا يرتد
بعد ذلك بالرد والله اعلم

الباب الثامن والستون

في اثبات الوكالة ذكر عن عبد الله بن جعفر ان عليا رضي الله عنه كان لا يحضر الخصومه
وكان يقول ان لها قحما يحضرها الشيطان فجعل الخصومه الي عقيل رضي الله عنه
فلما كبر ورق حولها الي وكان علي رضي الله عنه يقول ما قضي لوكيلي فلي وما
وما قضي علي وكيلي فعلي هذا الحديث اورده محمد رحمه الله في اول كتاب الوكالة
اطول من هذا وانما اورد صاحب الكتاب ههنا قدر ما يحتاج اليه اشتمل
الحديث على فوايد منها ان الافضل للانسان ان لا يحضر مجلس الخصومه
بنفسه وهو مذهبنا وهو قول عامة العلما رحمهم الله لما روي عن النبي عليه
السلام انه قال كفي بالمرء اثما ان لا يزال مخاصما وقد ذم المخاصمه ولان
رب انسان يري الحق بصورة الباطل والباطل بصورة الحق فمثل هذا
المجلس يحضره الشيطان علي ما قال علي رضي الله عنه ومنها ان
التوكيل بالخصومه جايز الا تري ان عليا رضي الله عنه وكل عقيلا وكان فطنا
ذكيا فلما كبر واسن فوض ذلك الي عبد الله بن جعفر رضي الله عنه ومنها
ان التوكيل بالخصومه من غير رضي الخصم جايز فان عليا رضي الله عنه لم يشترط
رضي الخصم فيكون الحديث حجة لنا فيه لابي يوسف ومحمد علي ابي حنيفه رضي
الله عنهم وابو حنيفه رضي الله عنه يقول التوكيل بغير رضا الخصم صحيح عندي
لكنه لازم حتى كان للخصم ان يطالب الموكل بالحضور وليس في الحديث ان
الخصوم طلبوا حضور علي رضي الله عنه والظاهر انهم لا يطلبون لان
عليا رضي الله عنه اعلم من غيره وكان اقدر علي اقامة البينه ذكر حديث فاطمه
بنت قيس رضي الله عنها انها قالت طلقني زوجي ثلاثا فوكل اخاه بنفقتي
وخرج الي اليمن فخاصمته الي الرسول صلى الله عليه وسلم فلم يجعل السكني ولا

النفقه

النفقه من الحديث دليل علي جواز التوكيل ثم تكلموا العلما في ان النبي عليه
السلام لماذا لا يجعل لها النفقه قال الشافعي رحمه الله انما لم يجعل لانها
مبتوته والمبتوته لا تستحق النفقه وقال علماونا رحمهم الله عليهم لانها
كانت ناشزة تبذو علي احمايها وكانت لا تلازم بيت العده بل كانت تخرج
زمانا وتسكن زمانا والمعتده اذا كانت لا تلازم بيت العده لا تستحق النفقه
قال وقال ابو حنيفه رضي الله عنه لا اقبل الوكالة من حاضر صحيح الا
برضي الخصم وهي مسئله معروفه من كتاب الوكالة ان التوكيل من غير رضي
الخصم صحيح بالاتفاق وهل يلزم عند ابي حنيفه رضي الله عنه لا الا باحدي
معان ثلاث ان يرضي به الخصم او يكون مريضا لا يستطيع معه الحضور الي
مجلس الحكم او يكون علي شرف السفر اذا كان علي شرف السفر وعندهما يلزم
وعند ابي حنيفه رضي الله عنه انما يلزم اذا كان علي شرف السفر يلزم
اذا كان يريد سفرا لان معنى الضرورة يجمعها الا تري انه كما يجوز من
الاصول الاشهاد علي شهادتهم اذا كان علي شرف السفر يجوز عند اراده
السفر ذكر هذا وهو اذا صدقه خصمه انه يريد السفر اما اذا
كذبه ما ذا يصنع القاضي وبما ذا يعرف القاضي قد مر هذا في باب
ما ابيح للقاضي من الاجتهاد وهو الباب الخامس وغيره من الابواب..
قال وان ادعى رجلا وكله يطلب كل حق له بالكوفه ويقبضه
والخصومة فيه وجا بالبينه علي الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا
للموكل قبله حق وارادان يثبت الوكالة فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى
يحضر خصما لان المدعي اخبر بخبر يحتمل فيظهر المخبر به في حقه وحق القاضي
لانه لا يكذب اما اذا اراد الاثبات بالبينه انما يقبل علي خصم جاحد ليصير
الجحود معارضا للدعوي فيحتاج الي البينه فلهذا لم يقبل القاضي البينه
قال وان حضر رجلا يدعي عليه حقا للموكل والمدعي عليه بذلك مقر
وجاحد له فان القاضي يسمع من شهوده علي الوكالة وينفذ له الوكالة لان
البينة قامت علي خصم حاضر فيقبل قال ولو ان رجلا احضر غريما اخو

يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة على الوكالة ويحكم له القاضي بالوكالة على
كل خصم يحضره ويدعي قبله حقا للموكل لان القاضي يقضي بالبينة الاولى بالوكالة
عاما لان القاضي انما يقضي على حسب ما شهد به الشهود والشهود شهدوا بالوكالة
عاما فالقاضي يقضي بذلك فلا يحتاج الى اعادة البينة على كل غريم قال ولو كان
وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه لم يسمع القاضي من الشهود على الوكالة
الا بمحضر من ذلك الرجل لان خصمه ذلك الرجل لانه وكله بالخصومة معه والوكالة
مما تقبل التخصيص قال ولو ان الموكل حضر مع الموكل عند القاضي هذا الوكيل
فقال قد وكلت هذا الوكيل بطلب كل حق لي بالكوفة وبالخصومة في ذلك وليس
معهما احد للموكل قبله حق فان كان القاضي يعرف الموكل ويعلم انه فلان بن فلان
الفلاني قبل القاضي وكالته وانفذها للوكيل فان احضر الوكيل احدا يدعي للموكل
حقا وقد غاب الموكل كان الوكيل خصما له لان القاضي يعرف انه لمن يقضي فيقبل
منه الخصومة قال وان كان القاضي لا يعرف الموكل لا يقبل الا بالبينة لانه
لو قبل لا يمكنه القضاء بخصومة هذا الوكيل لانه اذا لم يعرف الموكل انه لمن
يقضي له شرط لجواز القضاء قال فان قال الموكل انا اقيم البينة ان فلان
بن فلان لتقضي بوكالتي لهذا الرجل فان القاضي لا يسمع من شهوده لانه ليس معه
خصم جاحد فلا تقبل البينة على ذلك قال وان غاب الموكل ثم ان الوكيل
حضر القاضي ومعه رجل يدعي عليه حقا للموكل كان هذا يأتي بشهود يشهدون
ان هذا الذي وكله فلان بن فلان الفلاني فاذا احضر بينة على ذلك انفذ له القاضي
الوكالة بطلب كل حق للموكل بالكوفة لان البينة قامت على خصم فيقبل واذا قبل
عرف انه لمن يقضي قال فان اراد القاضي في هذه الوجوه ان يسمع عنده
الوكالة ويثبتها بالبينات ويأخذ كتابه الى قاضي اخر قبل بينته على غير خصم
وكتب له بذلك الى قاض اخر لان حضرة الخصم ليس بشرط لقبول البينة
لاجل الكتاب كما لو قامت البينة على حق قال وقال ابو حنيفة رضي الله عنه
له ان رجلا وكل رجلا بقبض حقوقه قبل رجل كان الموكل في القبض وكيلا
في الخصومة ان جحد المطلوب ذلك الحق فللوكيل ان يقيم البينة عليه بذلك

ثبت الحق على المطلوب فقال المطلوب قد دفعت هذا الحق الى الطالب
واقام المطلوب بينة على ذلك يقبل بينته على هذا الوكيل وعند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله عليهما الوكيل بقبض الدين لا يكون وكيلا بالخصومة وهو قول
زفر رحمه الله ذكر صاحب الكتاب بعد هذا واجمعوا ان الوكيل بقبض العين
لا يكون وكيلا بالخصومة حتى لو ادعى المودع ان المودع وهبه او تصدق به
عليه او باعه منه واراد اقامة البينة على الوكيل فانه لا يقبل واما الوكيل
بالخصومة في الدين او في العين اذا خاصم فيه واثبت فهل يملك القبض
عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله يملك القبض وعند زفر رحمه الله لا بل يملك قبضه
الموكل لكن استحسن المتاخرون في انه لا يملك كما هو قول زفر وبه
يفتى لانه لا يؤتمن على المال من يؤتمن في الخصومة وقد ذكرنا هاتين المسالتين
في شرح الجامع الصغير قال الوكيل بالخصومة اذا اقر ان الموكل
قد قبض هذا الحق من المطلوب فهذا على وجهين اما ان اقر في مجلس القاضي
او في غير مجلس القاضي ففي الوجه الاول صح اقراره عند علمائنا الثلاثة
رحمهم الله استحسانا وعند زفر رحمه الله لا يصح قياسا ويخرج عن الوكالة نص
على هذا صاحب الكتاب بعد هذا وان اقر في غير مجلس القاضي لم يصح اقراره
عند ابي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وعند ابي يوسف رحمه الله يصح قال
صاحب الكتاب وقال ابو يوسف رحمه الله وغيره من اصحابنا يجوز
اقراره في غير مجلس القاضي ولم يذكر ان ذلك الغير من هو ثم عند ابي
حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وان لم يصح الاقرار في غير مجلس القاضي لكن
ثبت اقراره في غير مجلس القاضي عند القاضي بان اقام المطلوب بينة على
ذلك يخرج عن الوكالة وان لم يبرأ المطلوب لانه اقر انه ليس عليه شيء
فكيف يخاصمه وهو منكر له الوكيل بالخصومة اذا استثنى الاقرار فاقر لا
يصح لكن يخرج عن الوكالة عند الخصاف ... كتاب الوكالة قال
وكذلك ان قال الوكيل قد اخذت انا هذا الحق من المطلوب ودفعته
الى الموكل جاز اقراره لانه مسلط عليه وهو مؤتمن فيه فيصدق كالمودع

King Saud University
جامعة الملك سعود
1957
Copyright © King Saud University

King Saud University 1957
جامعة الملك سعود
Copyright © King Saud University

اذا قال دفعت الوديعه الي المودع وفي هذه المسئله دقيقه لم نذكرها هنا
وسياتي بعد هذا قال وان وهب الحق للمطلوب او ابراه او تصدق به عليه
لم يجز على الموكل ذلك لانه غير مسلط على هذه التصرفات قال وان تقدم رجل
الي القاضي فادعى ان فلان بن فلان وكله بقبض دينه الذي على فلان هذا
واحضره القاضي فهذا على ثلاثة اوجه اما ان اقر الغريم بالدين والوكاله جميعا
او اقر بالدين وجحد الوكاله او اقر بالوكاله وجحد الدين اما اذا اقر بالدين والوكاله
فان القاضي يامره بدفع الدين الي الوكيل لان اقراره على نفسه جايز فان ابي
ان يدفع ماله فالقاضي يجبره على الدفع فرق بين هذا وبين الوكيل بقبض الدين
المعين اذا جاء وقال انا وكيل فلان وكلني بقبض الوديعه منك فصدقه المدعى
عليه في الوديعه والوكاله ثم ابا ان يدفع فانه لا يجبر على الدفع والفرق ان
في الوديعه اقر بثبوت حق القبض له في ملك الغير لان الوديعه ملك المودع
فلا يصح اقراره فلا يجبر على الدفع اما في المديون فانه اقر بثبوت حق القبض
في ملك نفسه لان الديون انما تقضى بامثالها لا باعيانها فصح الاقرار واجبر
على الدفع فان حضر الطالب انكر ان يكون وكل هذا كان للغريم ان يحلفه
بالله ما تعرف فلان بن فلان الوكيل بقبض هذا المال منه [illegible] بامرك
ووكالتك اياه بذلك لانه يدعي عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف
رجا النكول فان حلف رجع على الغريم بالدين واخذه منه ثم الغريم يرجع
على الوكيل فهذا على ثلاثة اوجه [illegible] الوكيل دفع اليه اما [illegible]
مستهلكا [illegible] الرابع [illegible] هلك ففي الوجه الاول يرجع باخذه منه
وفي الوجه الثاني يضمنه [illegible] وفي الوجه الثالث لا وقد ذكرنا تمام هذه المسئله
في شرح الجامع الصغير [illegible] القضاء اما اذا اقر بالدين وجحد الوكاله
قال الوكيل حلفه ما يعلم ان الطالب وكلني بقبض ذلك منه فلا يمين عليه
في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد والحسن بن زياد
رحمهم الله يحلف بالله ما يعلم ان الطالب وكله بقبض ذلك منه وذكر في بعض
النسخ وقال الحسن بن زياد وقال ابو يوسف ذكره حاكيا وفي بعض

النسخ

النسخ وقال الحسن بن زياد وقال ابو يوسف ذكره لا حاكيا فهم
يقولون بان الوكيل يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر وجب
ان يستحلف رجا للنكول وابو حنيفة رضي الله عنه يقول بان اليمين
تترتب على صحة الدعوى وصحة الدعوى تترتب على كونه وكيلا ولم يثبت
كونه وكيلا فلا تصح الدعوى ولا يتوجه اليمين عليه واما اذا اقر بالوكاله
فان الطالب وكله بكل حق له قبله وبخصومته وجحد الدين فقال الوكيل انا
اقيم البينه على هذا الحق لم يقبل القاضي ذلك منه ولا يكون وكيلا باثبات
الحق الا ببينة تشهد له على الوكاله او يحضر الموكل فيوكله لان البينه انما تسمع
من الخصم وكونه خصما للمدعي انما يثبت باقرار المطلوب واقراره ليس
بحجة في حق الطالب فان اقام البينه على الوكاله فشهدت على الوكاله فثبت
كونه خصما فيقبل بينته بعد ذلك وان كان هو مقرا بالوكاله لان الوكاله
لم يثبت باقراره لانه لم يصح اقراره فجعل كالعدم ونظير هذا قالوا ان رجلا
ادعى على ميت دينا واحضر وارثا من ورثته فاقر هذا الوارث بالدين
فانه يستوفي من نصيبه فان قال المدعي انا اقيم البينه على الدين على
هذا الوارث المقر كي اثبت حقي ثم استوفي من نصيب وارث شئت فانه
يقبل وكذا الوكيل بقبض عين له في يد انسان فاقر الذي في يديه ثم اقام
المدعي البينه على هذا المعنى بالتوكيل جاز [illegible] وان وكل رجلا
بطلب حق له وقبضه والخصومه فيه على ان لا يجوز اقراره عليه ولا
صلحه ولا تعديل [illegible] عليه [illegible] والوكاله على هذا الشرط
جايز لان الوكيل قايم مقام الموكل فاذا اتى [illegible] يجوز ان يقيده
جاز [illegible] فان اقر هذا الوكيل بان الطالب قد قبض هذا الحق من
الغريم لم يجز ذلك على الموكل لانه لما استثنى الاقرار عن الوكاله لم يكن
وكيلا في الاقرار فلم يصح [illegible] الوكاله لان الاقرار من
هذا الوكيل في مجلس القاضي [illegible] الاقرار من الوكيل المطلق في غير مجلس
القاضي عند ابي حنيفة ومحمد [illegible] رحمهم الله [illegible] لم يصح [illegible]

يكون وكيلا لما مر قال وان قال الوكيل قد قبضت انا هذا الحق من الغريم
فضاع مني او قال دفعت الى الطالب صح اقراره وبرئ الغريم فرق بين
هذا وبينما اذا اقر ان الطالب قبض هذا الحق من الغريم فانه لا يصح والفرق
ان الموكل استثنى من التوكيل الاقرار بما يبطل حقه في الاستيفا اما الاقرار
باني قبضت فليس باقرار يبطل به حقه في الاستيفا بل يقرر فيصح فبعد ذلك اذا
قال دفعته الى الطالب او ضاع مني وهو امين في ذلك فيصدق واذا حلف
قبل قال واذا وكل الرجل رجلا بطلب حقوقه كافة وقبضها والخصومة
فيها فليس لهذا الوكيل ان يوكل بذلك غيره لان الخصومة امر يحتاج فيه الى الراي
والناس متفاوتون في هذا والموكل رضي برايه لا براي غيره فلا يكون له ان
يوكل غيره قال وان كان صاحب الحق اجاز امره في ذلك وما صنع فيه من شي
بان قال ما صنعت فيه من شي فهو جائز فله ان يوكل بذلك لانه فوض الامر اليه
فيما يراه عاما والتوكيل من جملة ما يراه فيصح وليس للوكيل الثاني ان يوكل غيره لان
الوكيل الثاني ما فوض الامر اليه عاما وانما فوض اليه الخصومة قال وان
مات صاحب الحق بطلت وكالتهما جميعا لان التركة انتقلت الى الورثة قال
ولو لم يمت صاحب الحق ومات الوكيل الاول فالثاني على وكالته على حاله لانه
نايب عن الموكل وليس بنايب عن الوكيل الاول لكن يملك الوكيل عزل الثاني
لانه من العزل نايب عن صاحب الحق فوض الامر الى رايه عاما والى هذا اشار
صاحب الكتاب فقال لان الطالب ان سلطه على ذلك فصار كان صاحب الحق
وكل رجلين ومات احدهما قال واذا ثبت الحق على المطلوب فقال
للقاضي حلف الوكيل ما يعلم ان قد قبضه مني فلا يمين عليه وان ادعى عليه معنى
لو اقر به يلزمه لان اليمين انما يترتب على صحة الدعوى وصحة الدعوى تترتب
على كونه خصما والمدعي قبض على الموكل والوكيل لا يكون فيه خصما قال وان
قال المطلوب اني اريد يمين الطالب قيل له ادفع الحق الى الوكيل واتبع الطالب
واستحلفه وكذا الوكيل باخذ الشفعة قيل له لا يمين لك على الوكيل وسلم الدار
الى الوكيل ثم اتبع الموكل وحلفه فرق بين هاتين المسالتين وبين المشتري

اذا وكل وكيلا برد المشتري بالعيب وغاب فادعى البايع ان المشتري قد
رضي بالعيب فان الوكيل لا يملك الرد سوف الى حضرة المشتري والفرق
قد ذكرناه في شرح الجامع الصغير في كتاب البيوع قال واذا وكله
رجلين بطلب حقوقه والخصومة فيها فان حضر احدهما ومعه خصم
يطالبه فهو وكيل في خصومته في اثبات الحق عليه الا انه ليس لاحدهما
ان يقبض الحق دون صاحبه وهذا الذي ذكرناه استحسان احد علمائنا
الثلاثة رحمهم الله والقياس ان لا ينفرد احدهما بالخصومة واثبات الحق
وبه اخذ زفر رحمه الله هو يقول بان الخصومة يحتاج فيها الى الراي
والموكل رضي برايهما لا براي احدهما فلا ينفرد احدهما كما لا ينفرد
بالقبض وانا نقول بانهما لو حضرا لا يمكنهما ان يتكلما معا فاذا وكلهما مع
علمه انه لا يمكنهما ان يتكلما معا كان راضيا بتفرد احدهما بخلاف القبض
لانه يمكن ... [illegible] ... ن والقبض يحتاج فيه الى الامانة وهو رضي
[illegible] ... امانة احدهما قال ولو ان رجلا وكل رجلا فقال
[illegible] ... في كل شي فهذا وكيل في الحفظ لا غير استحسانا والقياس
ان لا يصير وكيلا ووجه القياس ان هذا توكيل بما هو مجهول فلا يصح
اصلا ووجه الاستحسان ان الوكالة مما ينبي عن الحفظ قال الله تعالى
وهو على كل شي وكيل ومعناه حفيظ فوجب ان ينصرف التوكيل اليه
ولان التوكيل استعانة والمرا انما يستعين فيما ينفعه وهذا هو الظاهر
والحفظ محض منفعة له فصار القدر متيقنا به وما وراه مشكوك
فيه فيثبت القدر المتيقن فيصير وكيلا بالحفظ قال وان قال
فلان وكيلي في كل شي جائز امره فهذا وكيل في البيع والشرا والهبة
والصدقة والحفظ وتقاضي ديونه وحقوقه وغير ذلك لانه فوض التصرف
اليه عاما فصار بمنزلة ما لو قال له ما صنعت من شي فهو
جائز فيملك جميع انواع التصرفات وهذا اذا كان الوكيل يقول
له الوكيل اجعلني وكيلا في مالك جائزا ما صنعت فاذا فعل الموكل ذلك

صار وكيلا في كل شي لو وهب جاز او تصدق جاز او انفق على نفسه جاز لانه اجاز
صنيعه وكل ذلك من صنيعه ق ل ولو ان رجلا ادعى فلانا وكله وفلان الغايب
بطلب كل حق له قبل فلان رجل بعينه والخصومه في ذلك وقبضه واقام على
ذلك بينه فان القاضي يقبل ذلك منه ويقضي بوكالته وبوكالة الغايب ويخاصم
هذا الحاضر ويثبت الحقوق فاذا اثبت الحقوق لم يقبض حتى يحضر
الغايب فان قدم الوكيل فادعى الوكاله انفذها بتلك البينه ولم يكلف اعادة
البينه ابو حنيفه ومحمد رحمه الله عليهما سويا بين الوكاله والوصايه فانه
لو حضر وادعى انه وصي فلان بن فلان الميت وفلان بن فلان الفلاني
الغايب وصي معه الى اخر المسئله فان القاضي يقبل البينه ويقضي بوصايته
وبوصاية الغايب حتى لو حضر الغايب لم يحتج الى اعاده البينه وابو يوسف
رحمه الله فرق والفرق له وهو ان احد الوصيين عنده ينفرد بالتصرف
فلم يكن حق الحاضر متصلا بحق الغايب فلا ينتصب الحاضر خصما عن
الغايب في اثبات الوصايه عن الغايب واما احد الوكيلين فلا ينفرد
بالقبض والتصرف فصار حقه متصلا بحق الغايب فينتصب هو خصما
عن الغايب في اثبات الوكاله للغايب واذا ثبت الوكاله لهما فاحد
الوكيلين ينفرد بالخصومه ولا ينفرد بالقبض وان قدم الغايب وجحد
الوكاله ولم يدعها لم يكن للحاضر ان يقبض شيا من الغريم بحكم الوكاله
لما قلنا ان احد الوكيلين لا ينفرد بالقبض م ل ولو ان الحاضر
اقام البينه ان فلانا وكله ووكل فلان الغايب بطلب حقوقه فلان بحقوقه
قبله وبخصومته على ان يقوم كل واحد منهما على انفراده جايز امره فان
القاضي يقبل شهادتهم ويقضي له بالوكاله ولا يقضي بالوكاله للغايب
حتى لو قدم الغايب وادعى الوكاله يحتاج الى اعاده البينه لانه لما قال
على ان يقوم كل واحد منهما بانفراده جايز امره فقد جعل كل واحد منهما
وكيلا على الانفراد فلم يكن حق الحاضر في هذه المسئله متصلا بحق الغايب
فلا ينتصب خصما عن الغايب فلهذا يقضي بوكالته لا غير فاذا اقضى

ملك

ملك هو القبض فان حضر الغايب فان ادعى الوكاله يحتاج الى اعادة
البينه وان جحد بقي الحاضر وكيلا على الانفراد فيملك القبض بخلاف
المسئله الاولى لما قلنا ق ل ولو ان رجلا قدم الى القاضي وقال
لفلان على هذا الف درهم وقد وكلني فلان بطلب كل حق له وقبضه
والخصومه فيه واحضر شهودا شهدوا واستشهد واليه بالوكاله وعلى
المال في ذلك المجلس فان على قول ابي حنيفه رحمه الله عليه لا
يقبل القاضي الشهاده على المال بل يقبل على الوكاله ويقضي بالوكاله له
ثم يامر باقامه البينه على المال وقال ابو يوسف رحمه الله يقبل
البينه على الامرين جميعا واذا عدلت البينه يقضي بالوكاله اولا
ثم بالمال وهذا خلاف الوصايه والوراثه ايضا اما صورة الوصايه
اذا ادعى على اخر عند القاضي انه وصي فلان الميت وان للميت
على هذا الرجل الف درهم واقام البينه على الوصايه وعلى المال
في ذلك المجلس وصورة الوراثه اذا ادعى على رجل ان اباه مات
ولا وارث له غيره وان له على هذا الرجل الذي حضر الف درهم واقام
البينه يشهدون له على النسب وعلى وفاه ابيه وانه وارثه لا يعلمون
له وارثا غيره وعلى ان للميت على هذا الرجل كذا من المال وكذلك
لو ادعى الوارث لابيه دارا في يدي رجل او ضيعه او غير ذلك واحضر
على ذلك شهودا يشهدون ان ما قاله ابو يوسف رحمه الله يقول
ان البينه لا توجب الحق بنفسها وانما تجب بقضا القاضي فكان
الموجب هو القضا فانما يعتبر هذا الترتيب في حق القضا لا جرم
القاضي عندي يقضي بالوكاله اولا ثم بالمال لكن تقبل البينه على
الامرين في الابتدا وابو حنيفه رضي الله عنه يقول بلى تلك البينه
وان كانت لا توجب الحق بنفسها فانما يسمع من الخصم وانما ينتصب المدعي
خصما في دعوى المال اذا كان وصيا او وكيلا او وارثا ما لم
يثبت الوكاله والوصايه والوراثه لا يكون خصما فصار هو كالاجنبي

والبينه وان كانت لا توجب بنفسها لا تسمع من الاجنبي كذا ههنا والله
اعلم

الباب التاسع والستون في الشهاده

على الوكاله قال واذا شهد الوكيل على الوكاله ابنا الوكيل فشهادتهما لا تجوز
لان الشهاده على الوكيل له انما يحتاج اليها اذا كان الاب مدعيا فكان في الشهاده
اثبات صدق الاب واثبات حق الاب القبض والخصومه وفيه منفعه
للاب فلا تقبل قال وكذلك شهاده ابوي الوكالة وشهاده ولد الولد
وان سفل وشهادة اجداده وان ارتفعوا لا تجوز لما قلنا قال وكذلك
شهاده ابوي الطالب فكذلك ولده وولد ولده واجداده لان الموكل اذا كان
مدعيا كان في قبول الشهاده اثبات صدق الاب واقامة الوكيل مقام
الاب في حقوق الاب وباستيفا به وفي ذلك منفعه للاب قال
وكذلك امراه الوكيل وامراه الطالب وكذلك شهاده مولى العبد ومولى المكاتب
للعبد وللمكاتب ان كان العبد او المكاتب هو الموكل لان شهاده المولى لعبده
لا تقبل وكذلك ام الولد والمدبر بمنزله العبد والمكاتب لانهما امنان قال
واذا شهد للوكيل شاهدان الطالب وكله بقبض دينه من هذا الرجل وشهد
الاخر انه جراه في ذلك جازت الشهاده لان الجراءه والوكاله
والوكيل سوا فقد اتفق الشاهدان في المعنى واختلفا في اللفظ وانه لا يمنع قبول
الشهاده كما لو شهد احد الشاهدين على القصه والاخر على العمرى او احدهما
بالعربيه والاخر على الفارسيه قال وكذلك ان شهد احدهما انه وكله بقبض
وشهد الاخر انه فاطه على قبضه والشهاده جايزه لما قلنا قال وكذلك ان
شهد احدهما انه جعله وكيلا في قبضه وشهد الاخر انه جعله وصيا في حياته
في قبضه فالشهاده جايزه لان الوكاله بعد موت الموكل تكون وصايه بعد الوفاه
في حياه الموصي تكون وكاله فقد اتفق الشاهدان على معنى الوكاله واختلفا في
اللفظ قال وان شهد احدهما انه جعله وصيا في قبضه ولم يقل
في حياته لا تجوز الشهاده لان الوصايه اوان وجوبها بعد الموت واذا اطلق
تنصرف الى ما بعد الموت والوكاله تكون ناسخه في الحال والوصايه تخالف

الوكاله لحما فقد اختلفا لفظا ومعنى قال وان شهد احدهما انه وكله بطلب دينه
قبل فلان وشهد الاخر انه وكله بتقاضيه والشهاده جايزه لانهما اتفقا معنى
واختلفا لفظا فيقبل ويعمل بهذا الوكيل فيقبض الدين لان الوكيل بالطلب والوكيل
بالتقاضي يملكان قبض الدين ومشايخنا رحمهم الله تعالى استحسنوا انه
لا يملك وقد مر هذا في شرح الجامع الصغير في كتاب الوكاله قال وكذلك
ان شهد احدهما انه وكله بقبضه وشهد الاخر انه وكله بتقاضيه او بطلبه منه
فالشهاده جايزه لان التقاضي والطلب سوا في اللغه والوكيل بالطلب يملك
القبض وكان هذا توكيلا بالقبض وقد اتفقوا معنى واختلفوا لفظا وعلى
ما استحسن مشايخنا رحمهم الله يجب ان لا يقبل فبعد ذلك المسله على
وجهين اما ان اقر المطلوب بالدين او جحد ففي الوجه الاول كان للوكيل
قبضه وفي الوجه الثاني عند ابي حنيفه رضي الله عنه يملك الاثبات وعند ابي يوسف
ومحمد رحمه الله عليهما لا بنا على ان الوكيل بقبض الدين او تقاضيه هل يملك الخصومه
عند ابي حنيفه رضي الله عنه يملك وعندهما لا قال واذا شهد احدهما انه وكله
بقبضه وشهد الاخر انه امره باخذه وانه ارسله في اخذه فالمسله على
وجهين اما ان اقر الغريم بالدين او جحد ففي الوجه الاول كان للوكيل حق
قبض ذلك منه لان الشاهدين اتفقا على ثبوت حق القبض للمشهود له
لان القبض كما يثبت للوكيل يثبت للرسول وفي الوجه الثاني لم يكن للوكيل
اقامة البينه بالدين في قولهم جميعا فرق ابو حنيفه رضي الله عنه بين هذا
وبينما تقدم والفرق له ان الشاهدين ههنا ما اتفقا على ثبوت حق الخصومه
لان الذي شهد انه وكله بقبضه فقد اثبت له حق الخصومه والذي شهد انه
امره او ارسله لم يثبت لان المامور والرسول بالقبض لا يكون لهما
حق الخصومه اما فيما تقدم فقد اتفقا على انه وكيل لكن اختلفا في اللفظ فكانا
متفقين على ثبوت حق الخصم المعنى له قال فان شهد احدهما انه
وكله في الخصومه في هذه الدار الى قاضي الكوفه وشهد الاخر انه وكله في الخصومه
فيها الى القاضي البصره فالشهاده جايزه وهو وكيل في الخصومه لان الوكيل بالخصومه

الى قاضي الكوفه فيكون وكيلا بالخصومه الى قاضي البصره والوكيل بالخصومه الى قاضي البصره يكون وكيلا الى قاضي البصره بالخصومه لان المقصود نفس القضا والقضيه القضاه لا تختلف والتقييد اعا يعتبر اذا كان مفيدا اما اذا لم يكن مفيدا الغا وصار كانه لم يوجد التقييد اصلا فرق بين هذا وبينما اذا شهد احدهما انه وكله في الخصومه الى فلان الفقيه وشهد الاخر انه وكله الى فلان الفقيه رجل اخر فانه لا يجوز والفرق ان حكمه الحكم يتوسط والمتوسطون في ذلك يختلفون لاختلاف الذكا والدهي والرضى يكون احدهما اصح ان يكون للحكم عا لما حقيقه الحال لا يكون رضا بالاخر وكان التقييد مفيدا فيصح واذا صح فقد تفرد كل واحد من الشاهدين بما شهد به والقضا لا يصح بشهادة الواحد فاما القاضي انما يقضي بحكم الشرع وحكم الشرع ان البينه على المدعي واليمين على من انكر وهذا لا يختلف فلا يفيد التقييد فلم يصح والله اعلم

الباب السبعون ۞ فيما لا يجوز فيه الوكاله

لا يجوز الوكاله في حد واحد على ضربين اما ان يكون حدا لا يشترط فيه دعوى العبد كحد الزنا او يكون حدا يشترط فيه دعوى العبد كحد السرقه وحد القذف وكذا القصاص والتوكيل على نوعين توكيل بالاستيفا وتوكيل بالاثبات وكلا النوعين لا يصح في الضرب الاول والنوع الاول لا يصح في الضرب الثاني حال غيبه الموكل فان حضره الموكل يشترط استيفا هذه الحدود والقصاص ويصح حال حضره الموكل بان وكل انسانا باستيفا القصاص وهو حاضر صح، واما النوع الثاني في الضرب الثاني فيصح عند ابي حنيفه رضي الله عنه اذا حال فان الاستيفا لا يستوفي الا بحضره الموكل وعند ابي يوسف رحمه الله لا يصح النوع النوع الثاني من الضرب الثاني وقول محمد رحمه الله مضطرب والاظهر انه مع ابي حنيفه رحمه الله عليه وقد قيل هذا الاختلاف عند غيبه الموكل اما عند حضره الموكل فجايز بالاجماع كالنوع الاول وهذا لان كل كلام يوجد من التوكيل عند حضره الموكل ينقل اليه اذا لم يكن فيه عجز على الوكيل كما في الانكاح وحق المسلم في باب الوكاله وقد ذكرناها في شرح الجامع الصغير قال وكذلك الرجل يتولى

العبد يجد به عيبا فيوكل وكيلا في رده انه وكيله لا يقدر على رده حتى يحضر يجد به عيبا فيوكل وكيلا في رده فيحلف بالله ما رضي بهذا العيب ولا ابرا منه ولا عرض على البيع منذ علم بالبيع وهذا انما يستقيم على قول صاحب الكتاب وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله ان الموكل لو كان حاضرا استحلف بغير دعوى البائع بالله ما رضيت بهذا العيب ولا ابراته ولا عرضت على البيع منذ علمت بالعيب فاذا كان يستحلف الموكل من غير دعوى البائع لا تصح خصومه الوكيل حال غيبه الموكل اما في ظاهر الروايه فلما كان لا يستحلف الموكل حال حضره من غير دعوى البائع يصح التوكيل وتسمع خصومة الموكل فاذا ادعى البائع رضى او الابرا يتوقف حتى يحضر الموكل هكذا ذكر في كتاب الدعوى وفي بيوع الجامع الصغير قال وكذلك الرجل يوكل في طلبه شفعه له منه فان كان يطلب المال فالوكاله جايزه لان التوكيل باثبات المال واستيفا القصاص صحيح واما اذا كان لطلب القطع فالوكاله غير جايزه لان التوكيل باستيفا القطع حال غيبه الموكل لا يجوز والله اعلم بالصواب

الباب الحادي والسبعون في الرجل يريد سفرا وهو مطلوب فيوكل

قال ولو ان رجلا اراد سفرا فطالبه رجل بحق يدعيه قبله فقال المطلوب انا اوكل وكيلا بخصومته جاز على ما قلنا ان يعطيه كفيلا بما يقضي به عليه لهذا الحق فان القاضي يقبل ذلك منه وان ابا ذلك الطالب اجبر الحاكم على قبوله ذلك لان مقصود الطالب الوصول الى حقه اما في جواب الخصم او في المال والاول حصل بالتوكيل والثاني حصل باعطا الكفيل فبعد ذلك ان ابا صار متعنتا والمتعنت لا يقبل قوله قال وكذلك الكفيل فان كان عن الوكيل يجوز لان المعنى يجمعهما وهو حصول مقصود الطالب ابو حنيفه رحمه الله عليه فرق بين هذا او بين هذا وبينما اذا كان مقيما لا يريد السفر فوكل انسانا بالخصومه لا يجبر صاحبه بالقبول والفرق اذا كان مقيما صح فالحضور مستحق عليه فلا يملك التعويض الى غيره الا برضى من له الحق فاما اذا اراد السفر فحضور الجواب غير مستحق عليه فملك التعويض الى غيره قال وان وكل المطلوب وكيلا في خصومته بحضره الخصم

او بغير حضرة القاضي بشهود وذلك بحضرة الطالب ثم اخرجه من الوكالة بغير علم
الطالب باخراجه اياه باطل لانه يتضمن الحاق الضرر بالغايب فلا يملك وهذا
اذا كان التوكيل بسوال الطالب اما اذا كان بغير سواله فجاز اخراجه بغير علم
الطالب الا ان في الكتاب لم يذكر التوكيل بسوال الطالب وفي المبسوط ايضا لم يذكر هذه
الزيادة شرط وان اخرجه من الوكالة بحضرة الطالب فاخراجه اياه جايز لان للطالب
ان يطالبه بان يوكل انسانا اخر او يخاصمه بنفسه ولا يمكنه من السفر حتى يفعل ذلك واذا
جاز منعه تلك سطوان كان هو كفيلا بما يقضى به فالكفالة لازمة لا يملك الكفيل
الرجوع ولا المكفول عنه ان يخرجه من الكفالة وان كان يخيل كفيلا بما يقضى به فالكفالة لازمة
ايضا لان الكفالة لحق الطالب فلا يملك الكفيل ولا المكفول عنه ابطال حقه
الا برضاه قال ولو جا المطلوب الى القاضي وليس الطالب بحاضر فقال كنت وكلت هذا
ابين يديك بخصومة فلان فيما يدعي قبلي وهذا الوكيل يريد السفر وقال
انا اتهمه ان يقر على بشي يلزمني وقد اخرجته من الوكالة ووكلت هذا الرجل
الاخر لرجل احضره الى القاضي وقبل الوكيل الوكالة فانه ينبغي للقاضي ان يامره باحضار
الطالب حتى يوكل هذا بحضرته لان الطالب [illegible] القاضي [illegible]
ان يحترز عما يكون فيه تهمة فان طلبه فلم يقدر عليه اثبت القاضي وكالة
الثاني واخذ من الوكيل الثاني كفيلا فاذا فعل ذلك كان الاول خارجا عن
الوكالة والثاني خصم للطالب لان [illegible] انما يمتنع عليه اذا كان فيه
الحاق الضرر بالغايب [illegible] اليه [illegible]
الموضعين جميعا لكن القاضي [illegible] الثاني كفيلا لان الطالب [illegible] لا بد ان يكون
الا بوكيل يوليه [illegible] والثاني [illegible] عليه فالقاضي يحتاط باخذ
الكفيل فاذا لم يفعل تم مقصود الطالب بحضرة الاول [illegible] الوكالة وصار
الثاني خصما للطالب قال وكذلك لو جا الى الشهود معا [illegible] فقد كنت
اشهدتكم على وكالتي لهذا في خصومة فلان فيما يدعي قبلي وقبل الوكيل هذه
الوكالة وقد اخرجته من وكالتي هذه ووكلت فلان هذا في خصومة فلان فيما يدعي قبلي فقبل هذا
الوكالة بحضرة من الشهود فقد ثبت عليهم للطالب حق وهذا ان لا يشهدوا الا اذا الشهادة

اذا طلب الخصم منهم الشهادة وانما يصح هذا القول بحضرة الطالب او الشهود
او القاضي قال فان حضر الوكيل الثاني القاضي واحضر الطالب والوكيل [illegible] في خصومته
الاول فاقام هولا الشهود فشهدوا على وكالته اياه وعلى اخراجه الاول انه وكيل في
الطالب يقوم مقام الاول لانه اثبت العزل للاول عند القاضي ولو [illegible]
الوكيل الثاني القاضي ولم يحضر شهوده فالاول وكيل على حاله لانه لم يثبت الذي عزل
الاول عند القاضي قال فان كان الخصم قد اثبت حقه على الوكيل ببينة اقامها ثم
اخرجه الموكل من الوكالة ووكل غيره بذلك فهو جايز والقاضي يقضي على الوكيل الثاني لان
الوكيل نايب عن الموكل لو حضر بعد ان اثبت الخصم حقه على الوكيل وعزل
الوكيل وقال انا اخاصم بنفسي كان له ذلك والقاضي يقضي عليه بتلك البينة على
الوكيل ولا يشترط الاعادة قال وكذلك لو ان القاضي سمع بينة الطالب على
الوكيل ثم مات الوكيل وحضر الموكل فان القاضي يحكم عليه بتلك البينة لان السماع على نايب
الموكل [illegible] لو وكل وكيلا في خصومة فلان هذا فيما يدعي قبله من حقوق وجاز له
ان يوكل غيره بما وكل به [illegible] كان جايزا لانه فوض الامر الى رايه على
العموم [illegible] الثاني [illegible] فيجوز فان وكل الاول وكيلا واثبت الطالب حقه عليه
او لم يثبته حتى اخرج الوكيل الاول الوكيل الثاني من الوكالة فانه يجوز سوا كان بحضرة
الطالب او لم يكن لان الوكيل الاول [illegible] قايم على حاله يخاصم الى هذا الاسناد صاحب
[illegible] ان الوكيل [illegible] عن الوكيل الثاني الوكالة فلذلك جاز ولو
ان الوكيل وكل رجلا بخصومة بغير اذن الطالب [illegible] الطالب وقبل الثاني
الوكالة من الوكيل الاول ثم ان الوكيل الاول مات ثم ان الوكيل الثاني على حاله في خصومته
الطالب لانه وكيل الاول لا انه وكيل الوكيل [illegible] صاحب [illegible]
المطلوب كانه هو الذي وكله قال لو ان المطلوب اخرج الوكيل الوكيل
الاول كان خارجا منها وكان الوكيل الثاني وكيلا على حاله في خصومة
الطالب لما قلنا قال ولو ان القاضي حبس [illegible] المطلوب ان يوكل وكيلا بخصومة
الطالب [illegible] عند القاضي فاشهد بحضرة الطالب انه وكل فلان
ابن فلان بخصومة فلان هذا فيما يدعي قبله من حق وليس الوكيل بحاضر فلذلك فان الطالب

ان لا يفعل هذا الا انه يقول لا امن ان لا يقبل الوكيل هذه الوكاله فيكون انت وكيلي فقد وجب فلو
ان لا تعلم فان قبل مع هذا فلما افترقا اشهد الموكل شهودا انه اخرج الوكيل من
الوكاله فاخرجه اياه لان الوكاله انما تتم بقبول الوكيل ولم يوجد القبول
فلم تكن هذه الوكاله تامه فلم يملك اخراجه من غير علم الوكيل وهذه حالة يحتال بها ان لو
ان المطلوب وكل رجلا حاضرا في خصومته وقبل الوكيل الوكاله بمحضر من الطالب ثم
ان الوكيل اقر ان هذا الحق على المطلوب فهذا على وجهين اما ان اقر عند القاضي
او عند غير القاضي وفي الوجهين جميعا وقد ذكرنا المسلتين وانما اوردنا هنا
التفريع عليهما من المسايل قال ولو ان المطلوب وكل وكيلا في خصومة هذا الطالب
الوكيل بحاضر واشهد على خصومته ورضي بذلك الطالب وقبل الوكيل الوكاله حين بلغه
صار وكيلا مطلقا فان اراد الموكل ان يتقي اقرار هذا الوكيل عليه واشهد شهودا
انه اخرجه من الاقرار عليه فهذا على وجهين اما ان كان بمحضر من الطالب
او بغير محضر منه ففي الوجه الاول يجوز لان في الوجه الاول يملك اخراجه من
اصل الوكاله فلان يملك بعضه كان اولى واما في الوجه الثاني فاختلفوا فيه قال احمد رحمه الله يصح وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يصح محمد رحمه الله يقول ان هذه الزياده ليس بحق للطالب
الا ترى في الابتدا لا يملك الطالب ان يطالبه بالتوكيل المطلق وكان للمطلوب
ان يوكل ويستثني فكذا في الابتدا وابو يوسف رحمه الله يقول بان تقييد ما
اطلق وتقييد المطلق ابطال من وجه وهو اراد ابطال اصل الوكاله لا يملك فكذا
اذا اراد ابطال بعض الوكاله اما قوله بان هذه ليست بحق للطالب فنعم في الابتدا لكن
اذا وكله مطلقا صارت الزياده مع الاصل حقا له فلا يملك الابطال بغير حضوره وكذلك
بلغ هذا المطلوب اذا وكله وكيلا في خصومته على ان للوكيل ان يوكل في خصومة الطالب
من راى فاراد بعد ذلك ان يحجر على الوكيل في حق تلك الزياده حتى لا يملك الوكيل
الاول التوكيل ففي الوجه الاول وفي الوجه الثاني عند محمد رحمه الله يصح وعند
ابي يوسف رحمه الله لا يصح

الباب الثاني والسبعون

في اثبات النسب بين هذا الباب على اصلين احدهما ان من ادعى على انسان
نسبا ان المدعى عليه لو اقر يصح ينتصب خصما في اقامة البينه وان كان لو اقر لا يصح

اقراره لا ينتصب خصما في اقامة البينه عليه بالانكار لان البينه انما تقبل على الخصم
المنكر ومن يصح اقراره يصح انكاره لان الوصي ليس بمدعى عليه وانما المدعى عليه في
الحقيقه الصبي والوصي نايب عنه شرعا فلما صار نايبا والثاني ان ادعى مالا على
الغايب واراد ان يقيم البينه على رجل حاضر فان الحاضر ينتصب خصما عنه
اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا بالاثبات على ذلك الغايب اذا
عرفنا هذا قال واذا ادعى رجل على رجل انه اخوه لابيه وامه فجحد ذلك
عند القاضي فقال المدعي انا اقيم البينه على ذلك فان القاضي يسال المدعي
الك قبله ميراث يدعيه من قبل ابيه او من قبل امه فان قال نعم وكان المدعي
زمنا يطالبه بالنفقه او ادعى قبله حقا من الحقوق ولا يتعدى على احد الا باثبات
النسب والاول خصومه بينهما لانه اذا لم يدع عليه مالا لو اقر به لم يصح اقراره
فلا ينتصب من اقامة البينه بالانكار وهذا لانه لم يدع عليه حقا لان الاخوه
انما هي المجاوره بين الاخوين في الصلب او في الرحم فلم يكن يدعيا على
الحاضر شيا ولو ادعى مالا فقد ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل به الا باثبات
النسب على الغايب فينتصب الحاضر خصما عن الغايب في اقامة البينه
بالانكار ولو ان رجلا ادعى على رجل انه ابوه وانكر الاب ذلك فاقام البينه
انه ابوه ثبت نسبه وان لم يدع قبله حقا وكذلك ان كان الاب هو المدعي
لذلك فادعى ان هذا ابنه وجحد ذلك الابن فاقام هو البينه انه ابنه ثبت
نسبه فان لم يدع قبله لانه لو اقر به يصح اقراره فينتصب خصما في اقامة
البينه عليه بالانكار وهذا لان بدعوى الابوه والبنوه يدعي عليه حقا
فان الابن يدعي عليه ان له حق الانتساب اليه والاب يدعي على الابن
وجوب الانتساب الى نفسه شرعا قال صلى الله عليه وسلم
من انتسب الى غير ابيه او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملايكه
والناس اجمعين قال وكذلك لو ان رجلا ادعى ان هذه امراته وانكرت
المراه او كانت المراه هي المدعيه وانكر الزوج فاقام المدعي منهما البينه
على دعواه قبل ذلك الحاكم منه وحكم له وان لم يكن فيه دعوى مهر ولا نفقه

لانه لو اقر به صح فينتصب خصما في اقامة البينة بالانكار وهذا لان نفس الزوجية حق يدعى
عليه حقا له وكذلك لو ادعت امراة ان هذا الرجل ابنها او كان هو المدعي انها
امه وهي تجحد فاقام المدعي منهما البينة على دعواه فان القاضي يقبل ذلك منه ويثبت
نسبه منه هكذا ذكر صاحب الكتاب هاهنا وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع
وذكر اصحاب الامالي عن ابي يوسف رحمه الله لا تقبل فيها ذكره ابو يوسف رحمه
الله في الاملاء قياس وما ذكره محمد رحمه الله في الجامع استحسان وجه القياس
ان هذه لو اقرت بذلك لا يصح اقرارها لانها تحمل النسب على الغير فلا تنتصب خصما
في اقامة البينة بالانكار وجه الاستحسان ان الام احد الابوين ثم الاب
ينتصب خصما في اقامة البينة عليه على النسب في الانكار فكذا الام ويجوز ان يثبت
النسب من الام وان كان لا نسب من الاب الا ترى ان ولد الزنا ثابت النسب
من الام وان لم يكن ثابت النسب من الاب الا انها لو اقرت بالنسب لا يثبت
النسب لان سبب ثبات النسب في حقها الولادة وانه يحضرها غيرها عند الولادة
وهي القابلة فشرط انضمام قول القابلة الى قولها فلا يصح اقرارها على الانفراد واما
في الانكار فلا يشترط انضمام قول الغير الى قولها لصحة الانكار فيصح انكارها
والبينة تسمع على المنكر وكذلك لو ان رجلا ادعى على رجل انه مولاه وانه اعتقه
او ان المعتق هو المدعي لذلك والذي اعتق يجحد فاقام على ذلك بينة تقبل وان لم يدع
قبله حقا لان الولاء لحمة كلحمة النسب في نفس الذي ينتصب خصما فكذا في الولاء
وهكذا في ولا الموالاة لان ولا الموالاة وولا العتاقة سوا الا ان ولا العتاقة
اقوى فصار الحاصل ان اقرار الرجل يصح باربعة نفر بالاب والابن والزوجة
والمولى فينتصب خصما في هذه المواضع واقرار المراة يصح بثلاثة نفر بالاب والزوج
والمولى فينتصب خصما في هذه المواضع ولا يصح اقرارها بالولد وهل ينتصب
خصما في ذلك بالانكار فيه خلاف على ما مر وكذلك لو ان رجلا في يديه صبي لقيطة
فجاءت امراة فاقامت البينة انها حرة الاصل وان هذا الصبي اخوها لابيها وامها
قبلت بينتها واثبت نسبها ودفعه اليها لانها انتصبت خصما وهو حق الحضانة
والتربية ونقل الصبي الى حجرها وهذا حق ورا الاخوة ولكن لا تقدر على اثبات سببه

الا باثبات الاخوة فتقبل البينة لهذا وكذلك لو ادعى امتناع الرجوع في الهبة بسبب
الاخوة او فساد النكاح بسبب الاخوة واقام البينة على الاخوة تقبل لما قلنا قال
ولو ان رجلا له على رجل الف درهم دين وله في يديه ايضا الف درهم غصب او
وديعة فغاب صاحب المال وجاء رجل فقدم الذي قبله المال الى القاضي
فقال ان صاحب هذا المال قد مات وانه ابنه ووارثه لا وارث له
غيره فان صدقه الذي قبله المال فيما ادعى امره القاضي ان يدفع اليه المال
اما الدين فلانه لو زعم المدعي انه وكيل فلان بقبض الدين وصدقه يؤمر بالدفع
اليه فهاهنا اذا زعم انه وارثه واما في الغصب والوديعة ففرق بين هذا
وبين اذا جاء فادعى انه وكيل فلان بقبض الوديعة والغصب وصدقه
فانه لا يؤمر بالدفع اليه وهاهنا اذا اقر بالموت وكون المدعي وارثا والغصب
والوديعة يؤمر بالدفع اليه والفرق ان هناك تصادقا ان الملك للمودع
فكان هذا اقرارا بثبوت حق القبض في ملك الغير فلا يصح اما هاهنا فبالموت
انتقلت التركة الى الوارث فلم يكن هذا اقرارا بثبوت حق القبض في ملك الغير
فاذا دفع اليه اخذ القاضي منه كفيلا في قول بعض اصحابنا رحمهم الله ما
هكذا ذكر صاحب الكتاب يعني به ابا يوسف ومحمد رحمهما الله اما عند ابي
حنيفة رحمة الله عليه فلا ياخذ لان ابا حنيفة رحمه الله قال هاهنا ان
اخر الكتاب وفي الجامع الصغير هذا شي احتاط به القضاة وهو ظلم قال
فان انكر المدعى عليه جميع ما ادعى يعني وفاة ابيه وانه ابنه وهو مقر بالمال
فاراد المدعي استحلافه فان الحسن بن زياد رحمه الله قال استحلفه
على العلم بالله ما يعلم ان فلان بن فلان الفلاني توفي وان هذا ابنه قال
صاحب الكتاب وروي عن بعض اصحابنا رحمهم الله انهم قالوا يحلف
على علمه مثل ما قال الحسن بن زياد رحمه الله بعد ان كانوا يقولون
لا يحلف فقد ذكر صاحب الكتاب رجوعا عن بعض اصحابنا الى قول الحسن
بن زياد رحمه الله ولم يبين ذلك من اصحابنا وقد عرف في هذه المسئلة قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه يستحلف وقول ابي حنيفة رحمة الله عليه

انه لا يستحلف ولم يعرف قول من قال لا يستحلف ورجع الى انه لا يستحلف فلا نعرف قول من يريد صاحب الكتاب ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان بان المدعي ادعى عليه معنى من موت ابيه وكونه ابنا له لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف لكن على العلم وابو حنيفة رضي الله عنه يقول بان اليمين انما يترتب على الدعوى انما يسمع من الخصم وما لم يثبت موت المورث لا يثبت كونه خصما فلا يصح الدعوى فلا يتوجه اليمين ولو اقر الذي قبله المال بموت صاحب المال وقال اما هذا المدعي فلا اعرفه وقال المدعي حلفه لي بالله ما يعلم اني فلان بن فلان استحلفه على ذلك فرق ابو حنيفة رضي الله عنه بين هذا وبين الفصل الاول والفرق ان في الفصل الاول لما لم يثبت موت المورث لم ينتصب هو خصما فلم يصح الدعوى فلم يترتب عليه اليمين اما هاهنا فلما ثبت الموت بتصادقهما ثبت كونه خصما فيصح الدعوى فيترتب عليها اليمين فان قيل كيف يستحلف عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعنده الاستحلاف لا يجري في النسب قيل له عنده الاستحلاف يجري في النسب اذا كان في ضمنه دعوى مال وانما لا يستحلف اذا تجرد دعوى النسب قال فان اقر هذا ابنه وقال لا ادري اله وارث اخر ام لا فان القاضي يتلوم ويتطوف ان جاء وارث اخر والا دفع اليه المال قال وان قال لا اعرف له ولدا اخر لا يتلوم بل يدفع اليه المال لان الاقرار معتبر بالبينة ولو ادعى رجل انه ابن الميت وشهد الشهود انه ابنه ولم يقولوا لا نعلم له وارثا اخر فان القاضي يتلوم فاذا قالوا لا نعرف له وارثا اخر لا يتلوم بل يدفع اليه المال فكذا في الاقرار ثم اذا دفع المال الى المدعي فراى بان ياخذ منه كفيلا فعل وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا ياخذ قال واذا اراد الرجل ان يثبت نسبه من ابيه وابوه ميت فان القاضي لا يسمع من شهوده الا على خصم لان البينة انما تقام على خصم ثم الخصم من ذكر في الكتاب هو وارث الميت او غريم للميت عليه حق او رجل له على الميت حق او موصى له فاذا احضر رجلا ادعى عليه حقا لابيه والمدعى عليه كذلك الحق بغريمه

او جاحد له فله ان يثبت نسبه ويسمع القاضي من شهوده بحضرة ذلك الرجل وفقه هذا ما قال وقال ابو حنيفة رضي الله عنه في ميراث قسم بين غرماء الميت لا اخذ من الغرماء كفيلا بما دفع اليهم ولا اخذ من الوارث كفيلا بما دفع اليه من الميراث وهذا شيء اختلط فيه القضاة والله اعلم

الباب الثالث والسبعون في اثبات الدين والحقوق على الميت

قال واذا توفي الرجل وادعى عليه حقا رجل او شيئا مما كان في يده دارا او ضيعة او غلاما او عروضا وادعى عليه دينا فخاصمه في ذلك بعض الورثة او الوصي واراد ان يثبت عليه حقه في ذلك بمحضر وارث واحد او الوصي فذلك جائز على جميع الورثة لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يدعى عليه وله لان الوراثة خلافة عن الميت والخلافة لا تتجزى لان سببه لا يتجزى والسبب متى تحقق في حق الكل والحق غير متجزئ يثبت الحق لكل واحد منهم كملا كانه ليس معه غيره وسبب الخلافة تحقق في حق الكل والخلافة غير متجزئة فيثبت لكل واحد منهما على الكمال وكان الحق الثابت عليه كالحق الثابت على الميت والحق لو ثبت على الميت كان ثابتا في حق جميع الورثة فكذا هاهنا قال فان اقر الوارث بالدين الذي ادعاه الخصم لزمه ذلك في حصته حتى يستغرق ذلك جميع حصته لان الوارث انما صار خليفة للمورث نظرا للميت في كل ما يعجز الميت من النظر بنفسه ولا نظر للميت في جعله خليفة عنه في حق الاقرار كالوصي لما كان نائبا عن الميت نظرا له في كل ما يعجز النظر بنفسه لم يصح اقراره على الميت كذا هاهنا واذا لم يصح اقراره على الميت بقي اقراره على نفسه فانما يصح على نفسه في حصته قال وان كان الذي ادعاه الخصم شيئا مما كان في يدي الميت فاقرار الوارث بذلك كان في حصته من ذلك الخصم لانه اقر على نفسه فيصح والورثة الباقون على حقوقهم لانه لم يصح اقراره عليهم قال وان ادعى قوم على الميت ديونا فارادوا ان يثبتوا ذلك فليس لهم ان يثبتوا ذلك الا بمحضر من وارث او وصي وليس لهم ان يثبتوا على غريم للميت عليه دين ولا موصى له ولا غريم له على الميت دين اما الغريم الذي

للميت عليه دين فلان المدعي لا يدعي عليه شيئا وانما يدعي دينا في ذمة الميت لكن
اذا ثبت ذلك يثبت له ولاية الاستيفاء من هذا الغريم باعتبار انه تركة الميت فلا
يكون الغريم له خصما بخلاف الوارث او الوصي اذا حضر فانه يخاصم الغريم الذي
للميت عليه دين اما الوارث فلانه يدعي ملكا ما في ذمته واما الوصي فلانه يدعي حق
قبض الدين عليه لنفسه فيكون الغريم خصما له واما الموصى له فلانه ليس بخليفة
للميت فيما يملك بل يملك ابتدا بعقد الوصية الا ترى انه لا يرد بالعيب ولا يرد
عليه ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي واذا لم يكن خليفة لا يملك المدعي اثبات
الدين عليه واما الغريم الذي له على الميت دين فكذا ايضا قال فان لم يكن
الميت اوصى الى رجل وكان في ورثته صغار اليس فيهم من يقوم بحجته ينبغي للقاضي
ان يجعل لهم وصيا يقوم بامورهم لان فيه نظرا للغرما وللورثة واما الغرما فانهم
محتاجون الى اثبات حقوقهم ولا يتمكنون من الاثبات الا على الخصم واما الورثة
فانهم يحتاجون الى من يحفظ المال عليهم فان اثبت الغرما حقوقهم بمحضر من
هذا الوصي ويسألوا القاضي ان يامر بدفعه اليهم من مال اليتيم ينبغي للقاضي
ان يستحلف كل واحد منهم قبل ان يدفع اليهم شيئا بالله ما قبضت شيئا من هذا المال
الذي ثبت لكم من فلان ولا من احد اداه اليك عنه ولا قبض لك قابض بامرك
ولا ابراته منه ولا من شي منه ولا احال لك بذلك ولا بشي منه فلان الميت
ولا ارتهنت بذلك شيئا منه رهنا من فلان وان لم يدع الوصي ذلك لان الميت
عاجز عن النظر لنفسه بدعوى احد هذه الاشيا فيحتاج الى من ينظر له والوصي
نايب عنه لكن النايب قد يقصر ولا يبالغ في النظر فلا ينبغي للقاضي ان يدع النظر
فيحلفه وان لم يدع الوصي ولا الوارث واصل هذا الحديث الذي ذكر في الكتاب
عن ابن عمر رضي الله عنه فاذا حلف امر بالدفع اليه لانه لم يثبت الاستيفا والابرا
وان نكل لم يحكم له بشي ولم يامر بالدفع اليه لانه ثبت الاستيفا والابرا ثم قال
في الكتاب كان ابن عمر رضي الله عنه وصي رجل فاتاه رجل بصك قد
درست اسما الشهود فيه فقضاه المال فتاويل ذلك انه كان عرف وجوب
ذلك الحق على الميت فاما الصك فلا يكون حجة درس او لم يدرس ثم قال نافع

اذهب

اذهب به الى المنبر فاستحلفه واراد به منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
لانه كان بالمدينة وظاهر حجة للشافعي رحمه الله فان عنده اذا اراد القاضي
تغليظ اليمين يحلف عند المنبر او في المسجد الجامع وعندنا يغلظ بصفات الله تعالى
وهذه مسايل كتاب الشهادات ثم اشتبه اخر الحديث فانه سوس والصحيح
من الالفاظ فقال له ذلك الرجل يا ابن عمر تريد ان تسمع لي غير الذي سمعي وما سوى
هذا غلط من الكاتب ومعنى هذا انه سمع بعض الناس دعواي وخصومتي وانك
اتهمتني وتريد ان تسمع الذي لم يسمع بذلك انك اتهمتني واني عرفت بالامانة وانما
قال ذلك لان الناس يكونون مجتمعين عند المنبر قال ولذلك ان مات
رجل ولم يوص الى احد ولم يخلف وارثا وادعى عليه قوم مالا وحقوقا فان القاضي
يجعل له وصيا ثم يدعوهم ببينة تهم على ما يدعون بمحضر من هذا الوصي لان الميت لما لم
يترك وارثا كان ماله لبيت المال فيكون للمسلمين وكان للقاضي ان ينصب
فيها حتى يسمع خصومة المدعي في حق المسلمين فاذا ثبت الحق حلف على الوجه
الذي مر في المسالة الاولى قال وان كان للميت ورثة في بلد اخر وماله
وثقله هاهنا حيث توفي فادعى عليه قوم حقوقا واموالا فان كان البلد الذي فيه
ورثة الميت بلدا منقطعا عن هذا البلد جعل له القاضي وصيا وامرهم بالبينة
عليه لان الغيبة المنقطعة جعلت بمنزلة الموت ولو كان الوارث ميتا فان القاضي يجعل
للميت وصيا فكذا هاهنا وان لم يكن البلد منقطعا عن ذلك البلد واراد ان يثبتوا
حقوقهم عند هذا القاضي ليحكم لهم بذلك لم يقبل ذلك منهم لان الغيبة اذا لم تكن منقطعة
لا تكون بمنزلة الموت فلا يكون للقاضي ولاية نصب الوصي عن الميت قال فان
سالوه ان يسمع من شهودهم ويكتب لهم بما يصح عندهم من امرهم الى ذلك القاضي سمع
وكان الجواب كالجواب في العقار فان العقار اذا كان في هذه البلد والمطلوب
في بلدة اخرى فان قاضي هذه البلدة يكتب الى قاضي تلك البلدة والمدعي قاضي
تلك البلدة ثم يكتب الى القاضي الكاتب ليسلم اليه العقار فكذا هاهنا يكتب
هذا القاضي الذي مات المورث في بلده والتركة في بلده الى قاضي بلد فيه
الوارث للمدعي ثم يكتب الى هذا القاضي الكاتب حتى يسلم التركة اليه قال

ولوان رجلا توفي فجا قوم الى القاضي فقالوا ان فلانا توفي ولنا عليه اموال وقد ترك
مالا ودعا ورثته على ماله وهم ينفقونه ويفرقونه ويتلفونه وسالوا ان يامر
بالاحتفاظ حتى يجعل التركة موقوفة حتى يستوفوا حقوقهم فانه لا يجب على
القاضي ان يتعرض للورثة بما في ايديهم لان في جعل التركة موقوفة قصر ايدي
الملاك عن مالهم بدون الحجة فان اقاموا الشهود احضر رفيقهم في اخر المجلس او
المجلس والوارث ممن يخاف عليه الاتلاف او الاسراف او استظهر ان فلانا
مات غارما او عرف القاضي هولا المدعيين بالصلاح او مال قلبه الى انهم صادقون
والوارث ممن يخاف منه الاتلاف والاسراف فالقياس ان لا يفعل وفي الاستحسان
ان لا باس بان يفعله اما وجه القياس ان فيه قصر يد ذي اليد من غير حجة لا يجوز وان
ثبتت الملك وجه الاستحسان ان فيه نظرا للغرما وليس فيه كبير ضرر بالورثة
فيجوز ان يفعل القاضي لانه نصب ناظرا للمسلمين قال وتعلق شيا من ادى
وصية من الميت لما قلنا قال ولو ان رجلا ادعى دينا على الميت وقدم وارثا
من ورثته الى القاضي فاقر له الوارث بحقه واراد الطالب ان تقوم بينة عنه اذا حضر على
حقه ليكون حقه في جميع مال الميت ويلزم ذلك جميع الورثة فان القاضي يقبل منه
ويسمع من شهوده ويحكم له في جميع مال الميت بدينه وكذلك اذا اقر بذلك جميع الورثة
لان المدعي يحتاج الى اثبات الدين في حقهم وحق غيرهم لانه ربما يكون للميت غريم
غايب فيحضر ودينه ظاهر ودين المقر له باقرار الورثة لا يظهر في حق ذلك
الغريم فكان محتاجا الى اثبات الدين في حق غيرهم ولا يثبت ذلك الا بالبينة وقد
ذكرنا فيما تقدم وكذلك الوصي اذا ادعى الوصية فاقر له وارث بوصيته فاراد المدعي
له ان يثبت وصيته عند القاضي بالبينة فالقاضي يقبل منه البينة على هذا المقر
ويحكم بوصيته على جميع الورثة لما قلنا قال ولو ان رجلا ادعى دينا على الميت وله
ورثة كبار غيب وله وارث صغير حاضر لم يجعل القاضي وكيلا يخاصم المدعي
فان قضى على الوكيل بحضرته قضى على جميع الورثة لان القاضي له ولاية نصب الوصي
في حصة الصغار والصغير اهل ان يدعي للميت وعلى الميت لكنه عاجز فاذا نصب
عنه القاضي وكيلا صار كما لو كان بالغا فحضر واثبت عليه الحق ولو كان كذا كان

بعله

القضا

القضا عليه قضا على جميع الورثة كذا ههنا قال ولو ان رجلا مات وله ابنان
كبيران احدهما حاضر والاخر غايب فادعى الحاضر ان له على ابيه الف درهم واقر
لابنه على رجل احضر معه الف درهم وسال القاضي ان يسمع من شهوده
على الرجل بدين ابيه ومن شهوده على ابيه فان القاضي يسمع من الشهود الذين
يشهدون للامر ويحكم للاب على الاجنبي بالالف ولا يسمع من شهود الابن
الا بحضرة وارث معه او وصي اما الاول فلان احد الورثة ينتصب خصما
عن الميت فيما يدعي للميت واما الثاني فلان معلوم الانكار شرط سماع البينة
ولم يوجد ههنا انكار احد الورثة ليقوم مقام انكار الميت قال ولا يجوز
اقرار الوصي بدين على الميت لاحد من الغرما ولا يجوز اقراره بشي من تركة الميت
لان هذا اقرار المقر على الغير واقرار المقر على الغير شهادة وشهادة الفرد
لا تكون حجة فلا يكون يصح هذا الاقرار الا ان يكون هذا الوصي وارثا فاقر
بذلك جاز اقراره في حصته خاصة دون ساير الورثة لانه وارث لا لانه
وصي قال ولو ان رجلا مات وعليه دين وترك الف درهم وترك ابنا
فقال الابن هذه الالف وديعة كانت عند ابي لفلان وجا فلان يدعي ذلك
فصدقه غرما الميت في ذلك وقالوا الالف لفلان او كذبوه وقالوا الالف للميت
او لم يصدقوه ولم يكذبوه وقالوا لا ندري لمن هي فان القاضي يقضي للغرما ولا
يجعلها للمدعي الوديعة لان اقرار الورثة وتصديق الغرما لم يصح اما اقرار الورثة
فلان احاطة الدين بالتركة يمنع ملك الورثة فكان اقرار الورثة اقرارا في ملك الغير
فلا يصح واما تصديق الغرما فلو صح انما يصح لو كان لهم التركة لم تصر علوكة لهم انما لهم
حق استيفا الدين من التركة فكان هذا اقرارا في ملك الغير وهو الميت والثاني
ما اشار اليه صاحب الكتاب ان القاضي لا يصدقهم على الميت ان تركه مرهونا بالدين
لكن في الوجه الاول هو اذا صدق غرما الميت اذا قضى بها القاضي
لهم يرجع المودع فياخذها منهم باقرارهم انها له هذا اذا اقر وكذلك اذا جحد
وقال الالف لابي او لم يقروا ولم يجحدوا فقالوا لا ندري لمن هي هذا والاول
سوا فان ادعى مدعي الوديعة استحلاف الابن في الوجه الثاني وهو ما اذا جحد فلا

يمين عليه لان اليمين انما كان له النكول ولو اقر صح وما لم يصح اقراره فلا يفيد تبوع اليمين وهذه المسئلة من اعجب المسايل لم تعرف الا من صاحب الكتاب واذا عرفنا الجواب في الوديعة فكذلك الجواب في المضاربة والبضاعة والعارية والاجارة والرهن اذا كان من بدي الميت عين فاقر الوصي وهذا والله اعلم

الباب الرابع والسبعون في الرد بالعيب

ذكر حديث الضحاك ان الضحاك بن قيس اختصم اليه في جارية وجد بها الابنة وهي داء قديم يعرف انه ليس مما حدث فقضى له على البايع وقال سفيان قول الضحاك احب الي من قول شريح اذا كان يعرف انه ليس مما يحدث ان يرده بعينه وقد اشار سفيان رحمه الله الي ان هذه المسئلة مختلف فيها من التابعين رضوان الله عليهم كان من مذهب شريح رضي الله عنه ان من اشترى جارية ووجد بها عيبا لا يحدث مثله في مثل تلك المده نحو الاصبع الزايدة وغيره ان المشتري لا يملك الرد على البايع الا باقراره او باقامة البينة وفي قول الضحاك يردها على البايع بدون الاقرار وبدون البينة واخذ سفيان بقول الضحاك وبه اخذ علماونا رحمهم الله لان العيب متى كان لا يحدث في مثل تلك المده عادة تيقن وجوده في يد البايع عادة واحكام الشرع مبنية على عادات الناس فاذا ثبت وجود العيب في يد البايع ... فليس له حق الرد ثم ... في الحدث وجدتها الرسلة و ... بدع من الطاعون وقال بعضهم ... الدماميل والقروح وقال بعضهم ... واما اذا كان ثبت به حق الرد بالعيب والقاضي هل يحلف المشتري ... ما اسقط حقه في الرد بالعيب فهذا على وجهين اما ان ادعى البايع على المشتري ... ولم يدع ففي الوجه الاول يحلفه بالاجماع وفي الوجه الثاني لا وعن ابي يوسف رحمه الله ان يحلف كما يحلف غريم الميت وان لم يطلب الوارث او الوصي بالاجماع وقد مر هذا ثم كيف يحلف اذا ادعى بالاجماع او اذا لم يدع عند ابي يوسف رحمه الله ذكر في الكتاب وقال يحلف بالله ما رايتها قبل ان تشتريها ولا رضيت بها بعد ما رايت الداء ولا عرضتها على البيع بعد ما رايت الداء قال اكثر القضاة على انه

يحلف

يحلف بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعي البايع لا صريحا ولا دلالة لان اسباب المسقطة الرد بالعيب كثيرة فلا يمكن للبايع ان يذكر جميع ذلك ويحلف على هذا الوجه حتى يحصل مقصوده قال ولو ان رجلا قدم رجلا الي القاضي وقال انه اشترى منه عبدا او امة او ثوبا او شيئا من الاشيا التي يكون فيها العيوب واحضر ذلك الشي الي القاضي وقال اشتريت هذا من هذا الرجل وقد ظهر فيه عيب كذا فهذا على وجهين اما ان يكون العيب حقيقيا او حكميا نحو الاباق والسرقة والجنون والبول على الفراش والحكمي لا يخلو اما ان يكون ظاهرا او غير ظاهر والظاهر لا يخلو اما ان يكون لا يحدث مثله في هذه المده او يحدث وغير الظاهر لا يخلو اما ان يعرف بقول الاطبا او بقول النسا اما الحقيقي اذا كان ظاهرا وهو لا يحدث مثله فالقاضي يرده ولا يلتفت الي انكار البايع وهل يحلف المشتري قد مر الكلام فيه واما اذا كان ظاهرا وهو يحدث مثله سال عن العيب ... فان اقر انه باعه هذا الشي وبه هذا العيب ينظر فيه فان لم يدع البراءة ولا الرضى به رده عليه وعن ابي يوسف رحمه الله انه يحلف المشتري وان ادعى وقال قد علم المشتري بهذا العيب حين اشتراه او قال بعته اياه على انه بري من هذا العيب او من كل عيب به او قد علم بالعيب بعد ما اشتراه ورضي به فالقاضي ... على ذلك فان القاضي يحلف المشتري لانه ادعى عليه معنى لو اقر به ... فاذا انكر يحلف ثم كيف يحلف اذا ادعى بالاجماع او لم يدع عند ابي يوسف رحمه الله ذكر في الكتاب انه يحلفه بالله ما علمت بهذا العيب حين اشتريته ولا ابراته ولا رضيت به منذ رايت العيب ولا عرضته على عيب بعد ما علمت بالعيب ولا اخرجته من ملكك بعوض ولا شي منه واكثر القضاة على انه يحلف على ما قلنا فاذا حلف على ذلك رد القاضي على البايع بذلك العيب لان سبب الرد قد وجد والمسقط لم يوجد ثم ذكر في الكتاب في كيفية الاستحلاف ولا اخرج من ملكك قال الجصاص رحمه الله في شرح هذا الكتاب لا فايدة في هذه الزيادة لان الخروج عن ملكه ليس يسقط حق

القاضي

الرد لا محالة الا ترى انه لو وهبه لانسان ثم رجع في الهبة ثم وجد به عيبا رده
على البايع وكذلك لو باعه المشتري من انسان اخر ولم يعلم بالعيب فرد عليه
بالعيب فان المشتري الاول يملك رده على بايعه فعلم انه لا فايدة في هذه
الزيادة لكن لو ادعى البايع كون العين خارجا عن ملك المشتري في الحال فان
القاضي يحلفه على ذلك لان الخصومة في العيب لا تتوجه ان لم يكن العين قايما على
ملكه للحال وان كان العيب غير ظاهر وانما يعرفه الاطبا نحو وجع الطحال
والكبد فالقاضي يريه الاطبا والواحد في هذا الباب لا يكفي ولا يقبل قوله في حق
توجه الخصومة واليمين على البايع كما لا يقبل في حق الرد لان قول الواحد لا يكفي شهادة
فيما يطلع عليه الرجال اما اذا كان اثنين عدلين شيا في هذا من اخر الباب
فان قال المشتري للقاضي قبل ان يسال عن الطبيب سال البايع عنه فانه
يعلم ان هذا العيب من هذه الحالة فينبغي للقاضي ان يسال البايع عن ذلك هل هذا
العيب الذي ذكر المشتري بهذا العبد في هذه الحالة فان قال لا قال المشتري
من القاضي ان يحلفه بالله ما يعلم انه به هذا العيب الساعة ففيه خلاف على ما بين
فان قال نعم ثبت العيب ثم يساله القاضي هل بعته اياه وهذا العيب به فان
قال نعم فالقاضي يرده عليه وان قال لا انما هو عيب حدث عند المشتري
فالقول قوله لكن مع يمينه بالله لقد بعته هذا العبد وسلمته اليه وما بهذا العيب
به لانه لما ثبت العيب عند المشتري باقرار البايع يتوجه الخصومة بالاجماع
فيثبت حق الاستحلاف فان نكل رده على البايع وان حلف فيقول القاضي للمشتري
ان كان لك بينة ان هذا العيب كان عنده فاحضرها وان كان العيب مما يعرفه
النسا فالقاضي يريه النسا ويقبل قول النسا في حق توجه الخصومة على
البايع واليمين على البايع لا في حق الرد والمراة الواحدة في هذا الباب
تكفي والثنتان احوط وهذا جواب ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله عليهما ان الرد يثبت بشهادة النسا وجه تلك الرواية ان شهادة
النسا فيما لا يطلع عليه الرجال بمنزلة شهادة الرجال فيما يطلع عليه الرجال
ولو ثبت العيب فيما يطلع عليه الرجال بشهادة الرجال يثبت له حق الرد فكذا

اذا ثبت العيب فيما لا يطلع عليه الرجال جعله حجة ضرورية والضرورة في
حق اثبات الخصومة على البايع واليمين على البايع لا في حق الرد لان الرد
يتصور بحجة اخرى وهو حجة نكول البايع اما اذا كان العيب حكميا فادعى
المشتري انه ابق او سارق او مجنون او يبول في الفراش لا يثبت له حق
الخصومة ما لم يثبت هذا العيب في يد المشتري باقامة البينة انه ابق
او سرق او جن او بال في يده فان لم يكن له بينة وسال القاضي ان
يحلف البايع بالله ما يعلم انه ابق او سرق او جن او بال في الفراش
عند المشتري قال ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما له ذلك وهكذا ذكر
في الجامع الكبير ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله عليه واختلف المشايخ
على قوله والصحيح انه لا يحلفه وهما يقولان بان المشتري يدعي على البايع
معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف وابو حنيفة رضي الله عنه يقول
بان الاستحلاف يترتب على الخصومة والخصومة انما تتوجه على المشتري
اذا ثبت وجود العيب في الحال ولم يثبت اذا ثبتت هذه التصرفات
العيوب عند المشتري بالبينة بالاجماع او نكول البايع عن اليمين على العلم
عندهما الا ان يحلف البايع البتة ثم كيف يحلفه اما في الجنون فيحلف بالله
لقد باعه اياه وقبضه المشتري وما جن قبل ذلك قط وفيما سوى الجنون
يحلف ولا سرق ولا ابق ولا بال على الفراش منذ بلغ مبلغ الرجال
لان الجنون سببه فساد وهو فساد الباطن فاذا كان السبب متحدا كان
العيب في نفسه متحدا واما فيما عدا الجنون فالسبب مختلف فسبب السرقة
في حالة الصغر قصور عقله وفي حالة الكبر قلة المبالاة وسبب الاباق في حالة
الصغر حب اللعب وفي حالة الكبر قلة المبالاة وسبب البول في الفراش
في حالة الصغر ضعف المثانة وفي حالة الكبر داء في الباطن فاذا كان
السبب مختلفا صار كان العيب في نفسه مختلفا فاذا حلف على هذا الوجه ان حلف
لا شي عليه حتى يثبت المشتري بينة عليه وان نكل رده القاضي عليه قال
وان اشترى غلاما صغيرا فوجده يبول في الفراش ان كان بحال

يبول في الفراش عادة لا يملك الرد بالعيب لان الصبيان في هذه الحاله
لا يخلون عن البول في الفراش وان كان بحال لا يبول في الفراش عاده
يملك الرد به فان له ان يرده على البايع بهذا العيب ثم صاحب الكتاب اشار
الي الصبيان الذين يبولون في الفراش يكون رباعيا او خماسيا فاذا جاوز
هذا فالبول منه عيب فان لم يخاصمه وهو يبول في الفراش فانه لا يملك
الخصومه بالرد بالعيب لان هذا عيب متجدد فلا يملك الرد به قال
ولو ان رجلا اشتري جاريه على انها بكر فطعن المشتري انها ثيب فان
القاضي يريها النسا لان البكاره لا يعرفها الا النسا فان قلن هي بكر فلا سبيل
للمشتري على البايع لان قول النسا ايد مويد لم يتوله على البايع سبيل والزمه البيع
وان قلن انها ثيب تتوجه الخصومه على البايع فيحلف بالله لقد بعتها منه
وسلمتها اليه وهي بكر فان حلف لا شي عليه لانه لم يثبت عدم البكاره عند البايع
وان نكل عن اليمين ردت لانه ثبت وان ادعى المشتري انها حبلا فالقاضي
اراها النسا فان قلن ليس بها حبل فلا سبيل للمشتري على البايع والبيع لازم
لان شهادتهن ايدت مويد لكن الاصل في النسا هو الفراغ وان قلن انها
حامل حلف البايع بالله لقد بعتها وسلمتها اليه وما بها هذا الحبل كما ذكر في
البكاره وقال بعض اصحابنا رحمهم الله لا احلف البايع على ذلك لان للمراه
لا تعرف حقيقه ان بها حبلا وقد يعرفها غيرها فكان شهاده النسا في هذا
شهاده غيب ذكر صاحب الكتاب انه قال بعض اصحابنا ولم يذكر القايل
لان الفقها لم يذكروا احدا وهذا القول لان النسا يعرفن بعلامات
وامارات قال وان كان المشتري مستهلكا فادعى المشتري العيب ليرجع
بنقصان على البايع فالجواب في الرجوع بنقصان العيب على البايع بعد
الهلاك بمنزلة الرد بالعيب قبل الهلاك وفي الرد بالعيب قبل الهلاك
ما لم يثبت العيب عنده لا يثبت له حق الخصومه فكذا في الرجوع بنقصان
العيب بعد الهلاك قال واذا كان المشتري ادعى بالجاريه المشتراه
عيبا وهو في موضع لا ينظر اليه الا النسا مثل الرتق والعفل فان القاضي يريها

النسا فان قلن هذا العيب بها فهذا على وجهين اما ان كان بعد القبض
او قبل القبض فان كان بعد القبض اتفقوا انه لا يرد القاضي بقولهن
ما لم يحلف البايع وينكل فان نكل كان بعد القبض اختلفوا فيه قال
ابو يوسف رحمه الله يرد من غير يمين البايع وقال محمد رحمه الله
هاهنا ايضا لا يرد حتى يحلف البايع قال الشيخ الامام ابو محمد عبد العزيز
بن احمد الحلواني رحمه الله وروي عن محمد رحمه الله في النوادر ضد ما ذكر
صاحب الكتاب فانه روي عنه انه قال اذا طعن المشتري بمثل هذا
العيب فاراها القاضي النسا فقلن ان هذا العيب بها فالقاضي يردها
على البايع وان كان بعد القبض محمد رحمه الله يقول حق الرد يبتني
نوادر على ظهور السبب وهو العيب والعيب لا يظهر بشهاده النسا على الا
فلا يثبت له حق الرد فصار كما بعد القبض وابو يوسف رحمه الله يقول
بان شهاده النسا بانفرادهن حجه ضعيفه والعقد قبل القبض ضعيف
ولهذا ملك المشتري رده بالعيب قبل القبض بغير قضا ولا رضا فجاز
ان ينفسخ عقد ضعيف بحجه ضعيفه قال فان ادعى ان بعنقها
ريح السبل فان القاضي يري العدول من الاطبا لان ريح السبل نوع من
الرمد يعرفه الاطبا فان قالوا نعم فان كان بعد القبض يحلف البايع
على ذلك وان كان قبل القبض يرد على البايع بالاتفاق لان العيب ظهر
بقولهم لان قول الرجال مما يثبت به العيب قال وكل عيب ثبت
عند الحاكم واراد المشتري ان يرده علم ما انه بذلك العيب وسال
القاضي ان يحكم له برده فان القاضي يستحلفه بالله ما علم بهذا العيب
عند شرايه اياه الي اخر ما ذكر في الكتاب وهذا اذا ادعى البايع فان
لم يدع البايع فهو على الاختلاف الذي ذكرناه غير مرة والله اعلم

الباب الخامس والسبعون في
الشفعه ذكر رافع بن خديج ان سعد بن مالك عرض بيتا له على
جار له فقال خذه باربعمايه الحديث الي اخره وقد اورد محمد رحمه الله

هذا الكتاب في اول كتاب الشفعة وبه اخذ علماونا رحمهم الله ان للجار
حق الشفعة اذا كان جارا ملاصقا وفيه اربعة اقوال عند علماينا رحمهم
الله الشفعة تستحق بالجوار اذا كان جارا ملاصقا وقال بعضهم الجار
المقابل له الشفعة ايضا وقال بعضهم الشفعة بالابواب فمن كان اقرب
الى الدار المبيعة فالشفعة له وقال الشافعي رحمه الله الشفعة
لا تستحق بالجوار وكان فيه اربعة اقوال ثم الشفعة عندنا على ثلاث
مراتب تثبت اولا للشريك الذي لم يقاسم وهو الشريك في كل جزء من
اجزاء البيع ثم الشريك في حقوق الملك من الطريق والشرب وهذا
يسمى خليطا ثانيا ويسمى شريكا في حقوق الملك ثالثا ثم الجار الملاصق
وقد قيل الشفعة تشتمل على اربع مراتب وذلك في مسلتين احداهما بيت
في دار في سكة غير نافذة والسكة لاسين والدار لقوم فباع احد
الشريكين نصيبه من البيت فالشفعة اولا للشريك في البيت فان سلم
فللشريك في الطريق فان سلم فللجار الذي هو ملاصق بالبيت حول البيت
والثانية ان الدار اذا كانت بين شريكين في سكة غير نافذة فباع احد
الشريكين نصيبه من الدار من انسان فالشفعة اولا للشريك في الدار
وهو الشريك لم يقاسم فان سلم فللشريك في الحايط المشترك الذي يكون
بين الدارين لان نصف الدار مبيع وهذا الشريك شفيع في جزء من
المبيع فان سلم فللشريك في الطريق فان سلم فللجار الذي يكون ظهره
الى الدار البيع وباب تلك الدار في سكة اخرى ذكر عن الحسن بن ابي
الحسن انه قال في الشفعة للصغير وصيه بمنزلة ابيه ان شاء اخذ
له والغايب على شفعته وقد اورد محمد رحمه الله هذا الحديث في كتاب
الشفعة وفيه دليل ان الشفعة تجب للصبي والاب والوصي يقوم مقامه
في الاستيفا وفيه دليل ان الغايب تجب له الشفعة كما تجب للحاضر
ذكر عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام
انه قال الخليط احق من غيره والخليط هو الشريك في الطريق وقوله

غيره

غيره اراد به الجار وكان هذا الحديث حجة لنا على الشافعي رحمه الله
ذكر عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال للجار بشفعته ينتظر بها اذا كان اذا كان
طريقهما واحدا وهذا ايضا يدل على ثبوت حق الشفعة للجار
ذكر عن الشعبي رضي الله عنه انه قال من بيعت شفعته وهو
حاضر فلم يطلب فلا شفعة له وبه اخذ علماونا رحمهم الله لانهم
ذكر عن علي وابن عباس رضي الله عنهما انهما قالا لا شفعة
الا لشريك لم يقاسم وهذا حجة للشافعي رحمه الله وتاويله ما ذكر
عندنا في كتاب الشفعة انه لا شفعة للشريك لم يقاسم وهذا حجة
للشافعي اذا لم يسلم الشفعة اما اذا سلم فهو حينئذ يثبت لغيره ذكر عن
شريح رضي الله عنه انه قال الشريك احق من الخليط والخليط احق
من الجار والجار احق من غيره وبه نقول وكان هذا الحديث حجة لنا
على الشافعي رحمه الله ذكر عمرو بن الشريد عن ابيه وفي نسخة عمرو بن
شعيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار احق بشفعته
ما كان وروي في رواية من كان فان كانت الروايتين كان معناه
مسلما كان او كافرا حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى صغيرا كان او كبيرا
فيصير الحديث حجة لنا على من قال لا شفعة لليهودي ولا لنصراني
وان كانت الرواية ما كان فتاويله من كان ايضا لاقامة ما مقام
من شابعه في اللغة ذكر عن شريح رضي الله عنه انه قضى لنصراني
بالشفعة وكتب الى عمر رضي الله عنه فاجازها وبه نقول بعضهم
قالوا لا تثبت الشفعة للكافر وروي عن عامر عن شريح انه قال
لا شفعة ليهودي ولا لنصراني ولا لمجوسي والمخالف اخذ بالحديث
الثاني واصحابنا اخذوا بالحديث الاول والاخذ به اولى
لانه بقول عمر رضي الله عنه ذكر عن شريح رضي الله عنه انه قال
الشفعة بالابواب اقرب الابواب الى الدار احق بالشفعة

ولانا ناخذ بهذا الحديث وقد مر هذا في صدر الباب ذكر عن الحسن رحمه
الله قال اذا قسم القوم الارضين ورفعوا اشرفها بينهم فهم شفعاء لانهم في
البيوت شركة والشركة في البيوت سبب حق الشفعة قال ابو بكر
رحمه الله الشفعة الشفعة في قول اصحابنا رحمهم الله تجب بعقد البيع ثم
بالطلب حتى يعلم الشفيع فان سكت عن ذلك وفرط حين علم او اخذ في عمل
حين تشاغل به فهو ابطال الشفعة لم يرد بقوله الشفعة انما تجب بعقد
البيع ان سبب وجوب الشفعة البيع بل سبب وجوبها اتصال ملك الشفيع
بالدار المبيعة انما اراد به ان اوان وجوبها البيع اذا بيع وعلم الشفيع به يطلب
كما علم والطلب على ثلاثة اوجه بطلب المواثبة وهو ان يطلب كما علم حتى لو
بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفعته حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اول
الكتاب او في وسطه فقرا الكتاب الى اخره طلب شفعته والى هذا ذهب
مشايخ بلخ رحمهم الله وعامة مشايخنا رحمهم الله وروى هشام عن محمد رحمهما
الله في نوادره ان له مجلس العلم ان طلب في مجلس العلم كان له الشفعة والا
فلا وكذا روي عن الحسن الكرخي رحمه الله اما اذا قال بعدما بلغه
الخبر الحمد لله فلا يبطل شفعته لان هذا من الطلب يعني الحمد لله الذي
خلصني من جواره وكذا لو قال لا حول ولا قوة الا بالله لان هذا
من باب الطلب يعني البائع قصد الاضرار حيث باع من رجل يتضرر
به فكان هذا من باب الطلب لا من باب الاعراض والثاني طلب التقرير
والاشهاد لان الشفيع يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي بالبينة ولا يمكنه
اذا لم يشهد على الطلب والظاهر انه لا يمكنه الاشهاد على طلبه المواثبة
لانها تشرعت على فور العلم بالشرى فيحتاج بعد طلب المواثبة الى الاشهاد
والتقرير وطلب الاشهاد والتقرير انما يصح عند حضرة المشتري او البائع
او الدار ويقول ان فلانا اشترى هذه الدار فانا شفيعها وقد كنت
طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا على ذلك والثالث طلب تملك وهي
من مسائل كتاب الشفعة قال والمسلم والكافر في الشفعة سواء لان بيناهن

الاثار

الاثار ولانهما سواء في سبب الشفعة قال الشفعة على عدد الرؤوس وهذا
عندنا وعند الشافعي رحمه الله على عدد الانصباء والخ من كتاب الشفعة قال
والحر والعبد والتاجر والمكاتب في الشفعة سواء لان الاخذ بالشفعة بحاره
له فيه المشاركة والحر والعبد التاجر والمكاتب من التجار سواء قال ولا
الشفعة في الارضين التي تملك رقابها في العقار كلها وبه اخذ علماؤنا رحمهم
الله ان الشفعة انما تجب من الاراضي التي يملك رقابها حتى ان الاراضي التي حازها
الامام لبيت المال ويدفع الى الناس بالمناصفة او بالمقاطعة فصار
لهم فيها كردار كالبناء والاستنجار والكبس اذا كبسها بتراب نقلها من موضع
يملكها حتى صار لهم كردار فان بيعت هذه الاراضي فبيعها باطل وان بيع
الكردار فان كان معلوما يجوز بيعه لكن لا شفعة فيه لانه مما ينقل ولا شفعة فيما
ينقل وكذا الاراضي المبان اذا كانت الاكرة يزرعونها فبيعها
لا يجوز وبيع الكردار يجوز اذا كان معلوما ولا شفعة فيه لما قلنا قال
والشفعة للشفيع بعد البيع ويتحققها بالطلب والاشهاد على شفيعه ويملكها
باخذها اذا سلمها له المشتري او حكم له بها الحاكم اراد بالطلب طلب
المواثبة وبالاشهاد طلب الاشهاد والتقرير وبه يقول ثم اذا طلب
طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب التملك فانما يملك الدار
بتملك اما بقضاء او برضا وهو حكم الحاكم او تسليم المشتري الدار اليه لان
الملك للمشتري في الدار تم بالشراء والملك اذا تم لا ينقض الا بقضاء او برضا
الا ترى ان من وهب لاخر شيئا وقبض لا ينقض الا بقضاء او رضا وان
كان للواهب حق الرجوع وانما يظهر اثر هذا فيما اذا طلب الشفعة وطلب
المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير ولم يسلمها له المشتري ولم يحكم له الحاكم
بها حتى بيعت دار اخرى بجنبها كان صاحب الشفعة قائم سلمها له المشتري او حكم
الحاكم بها فانه لا يستحق الدار التي بيعت بجنبها بالشفعة لان الاستحقاق
له يكون بالجوار والجوار انما يتحقق بالملك وقبل تسليم المشتري او حكم الحاكم
له لم يملك فلا يصير جارا وكذلك لو مات الشفيع بعد الطلبين قبل ان يحكم له

الحاكم او قبل ان يسلمها اليه المشتري بطلت شفعته لان الشفعه لا تورث ولو مات
الحكم حتى فيه الارث وكذلك لو باع دار بعد الطلب من قبل ان يحكم الحاكم له بالشفعه
وقبل ان يسلمها اليه المشتري بطلت شفعته لان بقا الدار التي بها يستحق الشفعه
من وقت الشفعه الى وقت الملك شرط الاخذ بالشفعه علم انه انما يتملك
علك اما بالقضا او بالرضا وهو حكم الحاكم وتسليم المشتري ثم ان صاحب
الكتاب يعلم وجه القضا انه كيف يقضي القاضي اذا اختصم اليه في دعوى الشفعه
فقال اذا قدم رجل رجلا الى القاضي وقال ان هذا اشترى دارا وانا
شفيعها فانه ينبغي للقاضي ان يساله قبل ان يسال المدعى عليه عن الدار وفي
اي بلد فيقول له صف موضعها وحدودها فيحتاج المدعي الى ان يبين بلدها
ومحلتها وحدودها لانه يدعي حقا فيها فصار بمنزلة ما لو ادعى رقبتها ولو ادعى
رقبتها يحتاج الى ان يبين بلدها ومحلتها وحدودها فكذا اذا ادعى حقا فيها
فاذا بين المدعي ذلك ساله القاضي وقال باي شي شفيعها انت لان الاسباب
التي بها يصير شفيعا مختلفه والشفيع ببعض الاسباب مقدم على البعض فيحتاج
القاضي الى معرفته فان قال المدعي بدار بلاصقها الان تم الدعوى
فاقبل القاضي على المدعى عليه ويقول ما تقول فيما ادعى عليك فان قال ما لهذا
قبلي شفعه هذه الدار التي حددها فهو جواب صحيح فاذا صح الجواب اقبل فقال
قد انكر ما ادعيت فان قال المدعي حلفه لي يستحلفه القاضي لان المدعي يدعي
عليه شيئا لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف ثم كيف يستحلفه قال في الكتاب
يستحلف قال استحلفه بالله ما لهذا قبلك شفعه هذه الدار التي وصفت
وحددت ولان الاستحلاف انما يكون على وفق انكار المنكر فان حلف فلا شي
له عليه الا ان ياتي المدعي بالبينه وان نكل لزمته الشفعه قال فان قال
المدعى عليه قد اشتريت هذه الدار التي سميت وحددت لكن الدار التي
في يدي هذا المدعي ليس له وما له قبلي شفعه فالقاضي كلف المدعي ان يقيم
البينه ان الدار في يديه له لان الجوار بسبب ملك الرقبه سبب الاستحقاق
بالشفعه والجوار بسبب الاجاره والاعاره واليد محتمله والمحتمل لا يكون حجه

فان اقام

فان اقام البينه على ذلك استحق الشفعه وان لم تقدر البينه وقال للقاضي ان المشتري
يعلم انها لي فحلفه على ذلك احلف المشتري لان الشفيع ادعى عليه شيئا لو اقر به
لزمه فاذا انكر يحلف ثم كيف يحلف قال في الكتاب احلف المشتري بالله
ما يعلم ان الدار التي في يدي هذا المدعي تجنب هذه الدار التي اشتريت له لانه
استحلاف على ما ليس في يديه والاستحلاف على ما ليس في يدي الانسان يكون
على العلم فان حلف فلا سبيل له عليه الا ان تقيم البينه انها له وان نكل لزمته
الشفعه قال فان قال المشتري قد اشتريت هذه الدار منذ سنه
وقد علم الشفيع شراي فلم يطلب واساله عن ذلك فان القاضي يسال المدعي عليه
متى اشترى هذه الدار فان قال الشفيع طلبت الشفعه حين علمت فان
القاضي يكتفي منه هذا المقدار لانه لا يمكنه ان يقول اشتريتها منذ سنه
لانه يحتاج الى الاثبات بهذا الرجل حتى لا يحتاج الى اثبات شي فان
قال المشتري ما طلبت حين علمت كان القول قول الشفيع فرق بين هذا
وبينما اذا قال الشفيع علمت منذ كذا وطلبت قال المشتري ما طلبت
حيث كان القول قول المشتري والفرق بينهما وهو انه اذا قال
طلبت حين علمت يشتغله عند القاضي ظهر الحال وقد وجد منه الطلب
للحال فكان القول قوله اما اذا قال علمت منذ كذا فعلمه الشرا منذ كذا
ثبت عند القاضي باقراره وطلبه منذ كذا المستظهر فيحتاج الى الاثبات
ونظيره هذا البكر اذا اوجبت فبلغها فردت فاختصما الى القاضي وقال
الزوج انها سكتت وقالت هي رددت فان اتهمته وقالت رددت
حين علمت فالقول قولها وان قالت علمت يوم كذا ورددت فالقول
قول الزوج هذا اذا لم يصدق الشفيع المشتري اما اذا صدق وقال
نعم اشتريتها منه منذ سنه وقال قد طلبت الشفعه واشهدت على شفعتي
لكن لم يكن في البلد قاض فهذا على وجهين اما ان عرف انه لم يكن في البلد او عرف
انه كان في البلد قاض وليس الامر كذلك قال ففي الوجه الاول القاضي
يعذره لانه لا يتمكن من الخصومه الا عند القاضي وترك الخصومه عند عدم

الامكان لا نكون تحنه فينبغي للقاضي ان يسال المشتري من اي يوم اشتريت واي
شهور السنة فاذا سمى ذلك قال للشفيع قد سمعت الوقت فهو على ما قال فان قال
نعم قال له متى علمت فان قال في ذلك اليوم ساعة اشترى لست حاضرا للمشتري
فاشهدت على شفعتي وطلبت الشفعة فانه يكلف الشفيع ان ياتي بالبينة انه
اشهد على شفعته وطلبها فاذا جاء بهم وشهدوا له على ما ادعى سالهم اين اشهدكم
على هذا لانه ان كان اشهدهم على شفعته في بيته او في موضع ولم يات المشتري ولا البايع
ولا الدار بطلت شفعته الا ان يكون غايبا عنهم فيشهد على شفعته حيث هو ثم يوجه
فيطلبها او يوكل من يطلب له ذلك وفي الوجه الثاني القاضي هل يعذره في ذلك او
يبطل شفعته من اصحابنا اختلاف سياتي بعد هذا ان شا الله هذا اذا كان
اشهاد الشفيع على شفعته في وقت الشري ووقت من الاوقات فعليه اليمين
ان لم يعلم بالشري قبل هذا الوقت الذي اشهد فيه على شفعته فان حلف تثبت
شفعته فان اتفقا على الوقت الذي دفعه وقضى له القاضي بالدار وان اختلفا في
اليمين فالقول قول المشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي عليه استحقاق الشفعة
بالاول وخصمه ينكر فان اقاما البينة على ما ادعيا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
عليهما البينة بينة الشفيع وقال ابو يوسف رحمه الله البينة بينة المشتري وصاحب
الكتاب قول محمد مع قول ابي يوسف وقول محمد مع قول ابي يوسف رحمهم الله
في هذه المسلة منصوص عليه في كتاب الشفعة اما قول محمد مع قول ابي يوسف في
مسايل احداها اذا هدم المشتري البنا فاراد الشفيع ان ياخذ العرصة بحصتها
من الثمن واختلف الشفيع والمشتري في هذا ان اليمين فاما البينة فعند ابي حنيفة
رحمه الله عليه البينة بينة الشفيع وعندهما البينة بينة المشتري فاما في هذه
المسلة فقول محمد مع قول ابي حنيفة رحمه الله عليهما وكان هذا وهما وقع من صاحب
الكتاب او كان عن محمد رحمه الله روايتان وحق المسلة كتاب الشفعة قال
واذا قال الشفيع للقاضي ان المشتري يقول انه اشتراها منذ سنة ولم اعلم
الا منذ خمسة ايام وذلك الوقت لم يمكنني فيه التقدم الى القاضي فالقاضي يكلفه
ان يقيم البينة على اشهاده على شفعته وانه قد طلبها على ذلك لما قلنا فاذا اقام

نكد

ه كذلك حلفه القاضي بالله ما علم بشرى فلان هذه الدار قبل هذا الوقت الذي
اشهد بين فيه هولاء الشهود على شفعتك فيها وعلى طلبك اياها فبعد ذلك المسلة
على وجهين اما ان نكل عن اليمين او حلف ففي الوجه الاول لا حق له فيها وفي
الوجه الثاني المسلة على وجهين اما ان يمكنه التقدم الى القاضي منذ اشهد الى
يومه وامكنه لكنه فرط في الطلب ففي الوجه الاول له الشفعة وفي الوجه
الثاني كذلك في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله اذا اشهد
على طلبه ثم لم يخاصم عند القاضي مع الامكان حتى مضى شهر فبطلت شفعته
وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان في رواية قال اذا لم يخاصم الى
المجلس الثاني بطل شفعته وفي رواية الى ثلاثة ايام وحق المسلة كتاب
الشفعة قال وان قال الشفيع قد كنت اشهدت على شفعتي وعلى طلبها
مذ علمت بشرايه وذلك منذ خمسة ايام فات الشهود او غابوا او قال
لم اجدهم وما اشهدهم على شفعتي الا اني جيت الى المشتري وطلبتها منه وسالته
ان يدفعها الي فلم يدفعها علمي بها الى على شفعتي وانكر المشتري ذلك فطلب
الشفيع من القاضي ان يستحلفه على ذلك فالقاضي يستحلفه ثم كيف يستحلف
ذكر في الكتاب انه يستحلف في الوجه الاول بالله ما يعلم انه اشهد على شفعته
في هذه الدار اشتريت في الوقت الذي ذكر من يوم كذا لانه يستحلف على ان جرى
بين المشتري وبين غيره فيستحلف على العلم وفي الوجه الثاني يستحلف البتة
بالله هذه الدار التي اشتريت شفعته فيها في يوم كذا وكذا سالك دفعها اليه
بشفعته لانه يستحلف على امر جرى بينه وبين المشتري وللقاضي فيه خيار
على ما نبين فبعد هذا المسلة على وجهين اما ان حلف او نكل ان حلف لم يثبت
الطلب فلا يثبت الشفعة الا ان يقيم على اشهاده على الشفعة في ذلك الوقت
وان نكل يثبت الطلب في الوقت الذي يدعيه المشتري وان كان المشتري
قبل ذلك الوقت حلف الشفيع بالله ما علم بشرايه قبل هذا اليوم الذي اشهد
فيه وطلب ثم القاضي في تحليف المشتري بالخيار ان شا طول كما قلنا وان
شا اوجز وحلفه بالله ما لهذا انك شفعته هذه الدار فالراي للقاضي قال

واذا بعث الشفيع للشفيع ولم يكن علم بالثمن ثم علم بعد ذلك فهو بالخيار ان
شا اخذ الدار بذلك وان شا ترك لان رضاه بالاخذ انما يتم اذا علم بالثمن لان
الانسان قد يرغب في الاخذ اذا كان الثمن قليلا ولا يرغب اذا كان كثيرا فان
شا اخذ الدار بالشفعة قال له القاضي ادفع وخذ الدار ولان الشفيع مع
المشتري بمنزلة المشتري مع البايع والمشتري ما لم يدفع الثمن الى البايع لا ياخذ
الدار المبيعة كذا ههنا وان قال حتى اختار الثمن واضطرب لم يكن له ذلك
لما قلنا وان قال لي الثمن في المنزل اذهب فاجي به او غدا الصبح فله ذلك
لان الانسان لا يمكنه ان يحضر الثمن مع نفسه فكان هذا القدر عذرا قال
وليس يوخر الشفيع الامقدار الذي ذكرنا ونحوه ويقول له اشهد عليك
انك لم تجي بالثمن الى الوقت الذي اخبرتك بطلت شفعتك فان لم تجي تبطل شفعته
فرق بين هذا وبين المشتري مع البايع فان للبايع حق الحبس الى ان يستوفي
الثمن فلو ان المشتري اضطرب وما طلب من ايفا الثمن فان البيع لا يبطل والفرق
ان البايع هو الذي اضر بنفسه حيث اوجب البيع له وههنا المشتري ما اوجب
البيع للشفيع وانما يثبت له الحق دفعا للضرر فيثبت على وجه لا يضر بغيره ولو
قلنا بانه لا يبطل حقه في الشفعة فهو يودي الى الاضرار بالمشتري قال
وان احضر الشفيع البايع والدار في يده لم يدفعها الى المشتري والمشتري
غايب لم يكن بينه وبين البايع خصومه لان الملك للمشتري والمشتري
غايب ولا يجوز استحقاق الملك على الانسان الا بحضرة منه قال ولذلك ان
احضر المشتري والدار في يد البايع وهو غايب فلا خصومه بينهما لان
الشفيع كما يستحق الملك يستحق اليد والملك ان كان للمشتري فاليد للبايع وكما لا
يجوز استحقاق الملك على انسان الا بمحضر منه لا يجوز استحقاق اليد عليه
الا بمحضر منه فلا يملك الاخذ الا بمحضر منهما جميعا قال وان كان المشتري
قد قبض الدار فهو خصم لان الملك واليد له قال وان اشترى رجل
دار الرجل بامره فهو الخصم للشفيع وشفعته ما دامت في يده لان حق
الشفعة يجب بالعقد والعاقد الا ترى ان العهده عليه اذا

وجد به عيبا رده بالعيب فاذا سلمها الى الامر فالخصم فيها الامر لانه لما
سلمها الى الامر صار اليد للامر فصار الخصم هو الامر الا ترى انه اذا وجد
بها عيبا كان حق الخصومه للاب كذا ههنا قال واذا اشترى الرجل
من الرجل دارا وهي بالسواد والدار بالكوفه فطلب الشفيع الشفعه
بالسواد هذه المسله على وجهين اما ان لم يقبض المشتري الدار او قبض
ففي الوجه الاول للشفيع ان يطلب الشفعه عند البايع او عند المشتري
او عند الدار اي ذلك كان اقرب اليه يطلب شفعته عنده ويشهد عليه فان
ترك الاقرب وذهب الى الابعد فهو على ثلاثة اوجه اما ان كان الابعد في
المصر وهو خارج المصر او الابعد خارج المصر وهو في المصر او كانوا في
المصر ففي الوجه الاول والثاني يطلب شفعته وفي الوجه الثالث
قياس واستحسان القياس ان يبطل شفعته وفي الاستحسان لا تبطل
لان جوانب المصر كجانب واحد الا ترى ان بيان مكان الايفا شرط لجواز
السلم واذا ذكر المصر ولم يذكر الموضع الذي يوجد فيه التسليم يكفي فكذا
ههنا الا ان يختار على الاقرب ويذهب الى الابعد لان يبطل لانه
قد وصل الى الاقرب وقدر على الطلب فاذا لم يطلب فقد ترك الطلب
واما الوجه الثاني وهو ما اذا قبض المشتري انما يطلب الشفعه عند
المشتري او عند الدار ايهما كان اقرب وان ترك الاقرب فهو على ما قلنا
ولا يطلب عند البايع ولو طلب بطلت شفعته قال وان سلم الشفيع
الشفعه قبل ان يجب البيع فليس هذا بتسليم لانه اسقط قبل الوجوب
وقبل وجود سبب الوجوب لان الجواز انما يصير انما يصير سببا عند
البيع وان سلم بعد ما وجب البيع وهو لا يعلم بالشرا فهو تسليم لان هذا
اسقاط الحق فلا يشترط لصحته العلم كسائر الاسقاطات قال وان
قال للبايع قد سلمت لك شفعه هذه الدار التي بعت او قال للمشتري
قد سلمت لك الشفعه في هذه الدار وكان المشتري اشتراها بعينها او قال
سلمت شفعتها لمن اشتريتها له فهذا الكلام تسليم للشفعه لان هذا الكلام

التعليل يعني اسقطت حق من الشفعة لاجل ما لك ويحمل واسقاطه حقه في الشفعة
صحيح سواء كان الداعي الى الاسقاط او لم يكن فرق بين هذه المسله وبينما اذا قال
لاجنبي سلمت لك شفعة هذه الدار فانه لا يصح والفرق ان الاجنبي متول
من هذا الحق فلا يكون التسليم لاجل احترامه وحقه ولا يكون اللام للتعليل فيقع
للتمليك يعني ملكت شفعة هذه الدار منك وحق الشفعة ليس بحق يحتمل
للتمليك والتملك مايكم فرق بين هذا وبين ما اذا تقدم اليه الاجنبي
وشفع الدخال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار لك حيث يصح التسليم
لان هذه المقدمة دليل على انه اسقط الشفعة لاحترامه وحقه فكان اللام للتعليل
فيصح التسليم الشفعة الفاظ ذكر صاحب الكتاب منها سلمتها ومنها نقضتها
ومنها صفحت عنها لك فهذه كلها الفاظ التسليم قال ولو ان
رجلا اجنبيا صالحه من شفعته في هذه الدار على مال فان ذلك تسليم للشفعة
ولم يكن له من المال شيء لان حق الشفعة ليس بحق متقوم ليصح الاعتياض
عنه لكن لفظة الصلح يستعمل للاسقاط والاسقاط يصح ببدل وغير بدل فرق
بين الصلح مع الاجنبي وبينما اذا قال الاجنبي سلمتها لك حيث لا يكون لا يكون
تسليما والفرق ان هذا اللفظ يستعمل للتمليك والمحل الذي اضيف اليه هذا
اللفظ لا يحتمل التمليك فلغا اما لفظة الصلح تستعمل في الاسقاط والمحل الذي
اضيف اليه هذا اللفظ يحتمل الاسقاط قال ولو ان الاجنبي قال له اصالحك
عن شفعتك على هذا المال على ان تكون الشفعة لي لم يجز هذا الصلح ولم يكن
هذا ابطالا للشفعة فرق بين هذا وبينما اذا صالح ولم يقل على ان تكون
الشفعة لي يعني ان له قصد تمليك لفظة الصلح ليس هو الاسقاط بل هو
التملك والتمليك وحق الشفعة لا يحتمل التملك والتمليك فيلغو الصلح ولا يصح
الابطال كما لو قال للاجنبي سلمتها لك وذلك لما تقدم ثم بعد هذا من
المسايل ينبني على حرفين احدهما ان من باع او بيع له فلا شفعة له ومن
اشترى او اشتري له فله الشفعة لان البايع بايجابه البيع وضمن
هذه الاية فكان ذلك ابطالا لحقه في الاخذ فاما المشتري بالشرى رغبة

في اخذها فلا يكون ابطالا لحقه والثاني هو ان اشتراط ضمان الدرك
لا يجوز الا ان يكون الكفيل معينا حاضرا في المجلس وقبل ذلك بحسبه يجوز
اذا ثبت هذان الحرفان فنقول لو ان المشتري اشترى دارا على ان
ضمن له الشفيع من البايع الدرك في هذه الدار او على ان يضمن للبايع
عن المشتري الثمن وهو حاضر فقبل وهذا تسليم منه للشفعة
لان البيع انما تم بضمان الشفيع فصار كما لو تم بايجابه ولم تم بايجابه
ان كان وكيلا بالبيع لم يكن له الشفعة فكذا اذا تم بضمانه قال وكذلك
لو ان البايع باع الدار على ان الشفيع بالخيار فيها ثلاثة ايام فامضى
الشفيع البيع او اجازه قبل مضي الثلاث لم يكن له شفعة لان البيع انما
تم باسقاط الخيار فصار كما لو تم بايجاب الشفيع ان كان وكيلا بالبيع قال
ولو ان المشتري اشتراها على ان الشفيع بالخيار ثلاثة ايام فاسقط الشفيع
الخيار قبل مضي الثلاث كان له الشفعة لان الشرى تم باسقاط الخيار
فصار كما لو تم بقبوله ان كان وكيلا بالشرى قال ولو ان رجلا باع
دارا لرجل بامره وهو شفيعها لم يكن له ان ياخذها بالشفعة لانه باع
وكل من باع او بيع له فلا شفعة له ولو امر ان يشتري له دارا وهو
شفيعها فاشتراها الامر فله شفعتها لانه هو المشتري وكل من
اشترى او اشتري له فله الشفعة قال وان باع الرجل دارا على
انه بالخيار ثلاثة ايام فلا شفعة له فيها لان وجوب الشفعة يعتمد
زوال ملك البايع والخيار من جانب البايع يمنع زوال ملكه وانما ياخذ
الشفعة عند اسقاط الخيار واجازة البيع لكن يشترط الطلب والاشهاد
عند البيع اذا علم بذلك حتى لو لم يطلب ولم يشهد عند البيع ثم اجاز البايع
البيع فطلب الشفيع واشهد عند الاجازة فلا شفعة له في ظاهر الرواية
قال بعض العلما انما يشترط الطلب والاشهاد عند جواز
البيع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وجه تلك الرواية ان الطلب
انما يعتبر عند امكان الاخذ وهو غير متمكن من الاخذ عند البيع فلا يشترط

الطلب وقت البيع وجه ظاهر الرواية وهو ان حق الشفعة انما ثبت عند
البيع وقد انعقد البيع فيشترط الطلب عنده وان لم يكن متمكنا من الاخذ
كالجار مع الشريك فان الجار غير متمكن من الاخذ مع الشريك ومع
ذلك يشترط الطلب من الجار عند البيع حتى اذا لم يطلب وسلم الشفيع
الشريك الشفعة لا يملك الجار الاخذ فرق من هذه المسلة وبينما اذا
باع دار الغير بغير امره حتى توقف على اجازة المالك واراد الشفيع ان
يطلب الشفعة فانما يطلب عند اجازة المالك والفرق ان البيع بشرط
الخيار عقد تام الا ترى انه يعمل من غير اجازة احد فاذا تم العقد جاء اوان
ثبوت الحق فيشترط الطلب فاما بيع الفضولي فليس بعقد تام الا ترى
انه لا يعمل من غير اجازة احد فلم يوجد اوان ثبوت الحق فلا يشترط الطلب
قال واذا اشترى الرجل دارا على انه بالخيار فانه يجب على البيع
الشفعة لان خيار المشتري لا يمنع زوال ملك البايع قال واذا اشترى
الرجل دارا شرا فاسدا فلا شفعة فيها لان البايع مجبور على نقض هذا البيع
وذلك ينافي ثبوت حق الشفعة لان ذلك يوجب التقرير قال واذا
اخذ الشفيع الدار من البايع فعهدته عليه وان اخذها من المشتري
فعهدته على المشتري وحق المسلة في كتاب الشفعة قال وللشفيع في
الدار خيار الرؤية مثل خيار المشتري وله ان يردها بالعيب اذا كان
فيها ذلك كما يكون للمشتري لان الشفيع من المشتري بمنزلة المشتري
من البايع فما ثبت للمشتري خيار الرؤية وخيار العيب فكذا يثبت
للشفيع قال وان كان المشتري اشتراها على ابرا البايع من عيوبها
اذا كان بها عيوب قد راها المشتري فاشتراها وهو يعلم بها فان
الشفيع لا يلزمه رضى المشتري ولا ابراؤه وله ان يردها ان كان
فيها لان خيار العيب كان ثابتا للمشتري والشفيع فالمشتري اسقط
حق نفسه ولا يسقط حق الشفيع باسقاط المشتري قال فان اخذ
الشفيع من المشتري او من البايع شفعته فبنى فيها بناء ثم استحقت

رجع بالثمن على من كان دفعه اليه ولم يرجع بقيمة البناء وفي هذا الفصل
فرق بين الشفيع والمشتري فان المشتري اذا بنى في الدار المبيعة ثم استحقت
رجع على البايع بقيمة البناء والفرق وهو ان المشتري صار مغرورا لان
البايع لما اوجب البيع له في الدار صار غارا اياه والمغرور يرجع الى الغار
بما يلحقه من الضمان والخسران اما ههنا الشفيع ما صار مغرورا من
جهة المشتري لانه يملك الدار عليه على كره منه فلا يرجع بقيمة البناء عليه
قال وان كان الشفيع وكيلا في اخذ الشفعة له من المشتري فوكالته
جايزة لان الاخذ بالشفعة بمعنى الشرى والخصومة والتوكيل بهما يجوز
فان قال المشتري بعد ما طلب الشفعة انا اريد يمين الشفيع انه لم
يسلم الشفعة قيل له سلم الدار الى الوكيل واتبع الموكل واستحلفه وكذلك
نظائره في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون الابراء على الموكل فانه يؤمر
بدفع الدين الى الوكيل ثم يتبع الموكل ويستحلفه ويستحلف على ذلك وقد ذكر
هذا فيما تقدم وقد ذكرنا تمامه في شرح الجامع الصغير قال وكذلك
ان اراد استحلافه على انه لم يفرط في طلب الشفعة وانه لم يعلم قبل الوقت
الذي اشهد فيه على شفعته ولم يطلبها على ما وصفت لك والله اعلم

الباب السادس والسبعون في الخصمين

يحكمان بينهما حكما ذكر عن الشعبي رضي الله عنه انه قال اذا رضي الخصمان
بقول رجل جاز عليهما ما قال في الحديث دليل جواز التحكيم وانه ورد
موافقا لكتاب الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله
وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما اراد به ان يحكم الزوجان
حكما لاختيار المقام او لاختيار الفرقة فلما جاز التحكيم في الزوجين دل
ذلك على جواز التحكيم في ساير الخصومات والدعاوي وقد ذكر صاحب
الكتاب اثارا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله
عنهم منهم عمر بن الخطاب وابي بن كعب وزيد بن ثابت وابو عبيدة
وعبد الله بن عتبة رضوان الله عليهم اجمعين قال واذا حكم

الرجلان بينهما رجلا فلكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك ويخرج الحكم مما كانا جعلا
اليه من امرهما ما لم يمض الحكم عليهما لان الحكم في حقهما بمنزلة القاضي المولى في حق
السلطان والسلطان لو عزل القاضي المولى قبل الحكم صح فلذا ههنا فان قيل
التحكيم انما ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما ايضا فلم جاز
ان لا يثبت العقد الا باتفاقهما ثم ينفرد احدهما بالابطال كما في المضاربة والشركة يملك
احدهما نقض هذا التحكيم ولو لم يرض في الابتدا لا يصح التحكيم فاذا لم يرض بعد ذلك لا يبقى
التحكيم فاذا امضى الحكم عليهما فليس لكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك لان السلطان لو عزل
القاضي المولى بعد ما قضى لا يبطل ذلك القضا وكذا في حق المحكم في حقهما لكن للقاضي
اذا رفع اليه حكم هذا المحكم ان ينظر فيه فان كان موافقا لرايه والحق عنده
امضاه وان كان مخالفا لرايه والحق عنده رده فرق بين هذا وبينما اذا رفع
الى القاضي وهو ان الحاكم المحكم له ولاية على المحكمين وليس له ولاية على
غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان بمنزلة الصلح في حقه وكان له ان يرده اذا كان مخالفا
لرايه فاما قضيه اذا كان موافقا لرايه فاما القاضي له ولاية على الناس فقضاه كان
قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضا محله
وهو الفصل المجتهد فيه قال ولو حكما من لم يجز شهادته مثل المكاتب والعبد
والاعمى والمحدود في القذف والذمي والصبي فذلك باطل لا يجوز لان المحكم
في حق المحكمين بمنزلة القاضي المولى وهولا لا يصلحون قضاة ولهم بل يتوقف اذا كان
مولى من جهة السلطان فهذا اذا كان محلا لا يصلح بل يتوقف واتباع فيهما
فهو ان قضا القاضي مبني على الولاية وهولا ليس لهم ولاية الشهادة فلاولى
ان لا يكون لهم ولاية القضا قال ولو حكما رجلين فحكم احدهما ولم يحكم الاخر
لم يجز ذلك حتى يحكما جميعا لان الحكومة امر يحتاج فيه الى الراي وهما تراضيا
برايهما والرضى براي الاثنين فيما يحتاج فيه الى الراي لا يكون رضى براي
الواحد كالبيع ونحوه قال وان حكما بينهما رجلا فحكم بينهما بحكم ولم يشهد
على ذلك في المجلس الذي حكم فيه فانه لا يصدق على ذلك ان قال حكمت بينهما
بكذا وكذا ولا ينفذ عليهما لانه اقر بشي لا يملك انشاه فلا يصح اقراره كالقاضي

المعزول

المعزول اذا قال قد قضيت عليك بكذا وكذا قال ولو ان رجلين
حكما بينهما رجلا في حد او قصاص فحكم بينهما لم يجز من اصحابنا من قال
انما لا يجوز هذا في الحدود الواجبة لله تعالى اما في حد القذف والقصاص
فيجوز ذلك صاحب الكتاب اطلق الحد ونص على القصاص وهو الصحيح
لان حكم المحكم بمنزلة الصلح فكل ما يجوز استيفاوه في الصلح يجوز التحكيم فيه
وما لا فلا وحد القذف والقصاص لا يجوز استيفاوهما بالصلح وبعفو فلا يجوز
التحكيم فيهما قال الشيخ الامام شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد
الحلواني رحمه الله تخصيص صاحب الكتاب الحدود والقصاص دليل على ان
فيما سوى ذلك ينفذ حكم الحاكم المحكم في المجتهدات نحو الكنايات والطلاق
المضاف وهو الظاهر عند اصحابنا رحمهم الله واشار اليه محمد وهو
الصحيح لكن مشايخنا رحمهم الله امتنعوا عن هذه الفتوى وقالوا يحتاج
الى حكم الحاكم كما في الحدود والقصاص كيلا يتجاسر العوام فيه قال
وان حكما في دية خطا فحكم على العاقلة بالدية لم يجز ذلك لان العاقلة لم يرضوا
به وحكم المحكم انما ينفذ على من رضي بالحكم وهو المحكم وان قضى بالدية على العاقلة
لا يجوز لان هذا الحكم مخالف للشرع فان الدية في قتل الخطا على العاقلة الا ان
يكون القاتل اقر بالقتل خطا فحينئذ يجوز حكمه بالدية عليه لان ما يجب بالاعتراف
لا تتحمله العاقلة وانما يجب على المقر فكان حكمه موافقا للشرع قال
وان قضى على رجل اما بيمين او ببينة او باقرار فذلك جايز لان هذا الحكم موافق
للشرع قال وان قال المحكم لاحدهما قد اقررت عندي لهذا بكذا
وكذا او قامت عندي عليك بينة لهذا بكذا وكذا فعدلوا عندي فقد الزمتك
ذلك وحكمت به لهذا عليك وابى المقضي عليه ان يكون اقر عنده بشي او
قامت عليه بينة بشي لم يلتفت الى قوله ومضى القضا عليه وينفذ لان المحكم يملك
انشا الحكم عليه بذلك فيملك الاقرار كالقاضي المولى اذا قال في قضايه لانسان
قد قضيت عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عندك على ذلك فانه يصدق في
ذلك ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه فكذا هنا الا ان يخرجه من الحكم او يعزله

www.al-mostafa.com

عنه قبل ان يقول قد حكمت عليه ثم قال المحكم بعد ذلك لم يصدق لما قلنا قال
وان حكما بينهما ابا احدهما او جده او ابنه او امراته او كانت المراة هي المخاصمة
فحكما زوجها فان حكم على الابن والزوجة اعتد ذلك القاضي اذا كان موافقا لرايه
وان حكم لابيه او لابنه او لامراته بطل ذلك القاضي القاضي يختصمون اليه موافقا
كان للحق عنده او مخالفا لان شهادته للمقضي له لا تجوز فالحكم اولى فان حكما فاسقا
يجوز حكمه عليهما هذا راي صاحب الكتاب رحمه الله على ما مر في صدر الكتاب
ان الفاسق عنده ليس من اهل القضاء والقاضي اذا فسق يعزل بنفس الفسق
فصار بمنزلة الاعمى والمكاتب والذمي والمحدود في القذف والصبي فلا يجوز حكمه
فاما في ظاهر الرواية عن اصحابنا رحمهم الله الفاسق من اهل القضاء والقاضي اذا
فسق يعزل لكن لا يعزل بنفس الفسق والاولى انه لا يقلد الفاسق القضاء
واذا قلد يصير قاضيا فهذا ههنا الاولى ان لا يحكم الفاسق مع هذا اذا حكماه وحكم
بينهما نفذ حكمه بينهما قال ولو ان رجلا ادعى على رجل الف درهم ونازعه في ذلك
وادعى ان فلانا الغايب ضمنها له عن هذا الرجل فتراضيا بهذا ان برجل وحكماه
بينهما والكفيل غايب فاقام المدعي شاهدين على المال وعلى الكفالة بامره وبغير
امره فحكم الحكم بالمال على المدعى عليه وبالكفالة عنه فحكمه جايز على المدعى عليه
دون الكفيل لان المدعى عليه رضي بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم في حقه دون
الكفيل قال ولذلك ان حضر الكفيل والمكفول عنه غايب فتراضيا الطالب
والكفيل برجل حكما بينهما فاقام الطالب شاهدين على المطلوب وعلى كفالة
الكفيل له بذلك بامر المطلوب او بغير امره فحكم الحكم بذلك فان حكمه جايز على
الكفيل دون المكفول عنه لما قلنا قال ولو ان رجلين تنازعا في شي فحكما بينهما
رجلين فاختلف الحكمان في الحكم فراي احدهما في ذلك ابا وراي الاخر خلافه
لا يجوز الا ان يجمعا على واحد لان المحكمين رضيا براييهما والرضا براي الاثنين
لا يكون رضا براي الواحد قال ولذلك رجل قال لامراته انت علي
حرام ونوى الطلاق ولم ينو عددا فحكما بينهما رجلين فقال احدهما قد حكمت
بان ذلك تطليقة باينة وقال الاخر قد حكمت بانها باين بثلاث لا تحل له

حتى

حتى تنكح زوجا غيره فانه لا يجوز الحكم في ذلك لانهما لم يجتمعا على امر واحد قال
ولو ادعى رجل على رجل حقا فحكما بينهما رجلين فاحضر المدعي شاهدين فشهدا
له على حقه عندهما فقضى له بحقه او لم يحكما حتى مات الشاهدان او غابا فسال
المدعي الحكمين ان يشهدا له على شهادة الشاهدين اللذين شهدا عندهما على
حقه فانه لا ينبغي لهما ان يشهدا على ذلك وان شهدا على ذلك وفسر القاضي لم
ينفذ شهادتهما لان الاشهاد من الاصول شرط والشاهدان لم يشهداهما
على شهادتهما الا شاهدين والله اعلم

الباب السابع والسبعون في الاقرار

بالمال عند القاضي ذكر عن حماد
والحكم انهما يقولان سمعنا ان الحاكم اذا اعترف عنده جاز قوله الا في الحدود
ومعناه ان القاضي يقضي بعلمه الا في الحدود فانه لا يقضي في الحدود بعلمه ما لم
يوجد نصاب الاقرار بشرايطه او حجة البينة بشرايطها ذكر عن الشعبي
او غيره ان شريحا كان يقضي في قوم بعلمه وهذا يويد الاول لكن اريد به
فيما عدا الحدود وعلم بذلك بالحديث الاول ذكر عن عامر انه قال اذا اقر
عند الحاكم بشي ثم كان اخذه باقراره الا الحدود وهذا الحديث يفيد ما افاده
الاحاديث المتقدمة ان القاضي يقضي بعلمه الا في الحدود ومعوله ما قد قال
محمد رحمه الله اورد في المبسوط اذا ان لرجل على رجل دين فكافره لانه قوله
كفر معناه ستر ولهذا سمي الكافر مزارعا والمزارع كافرا لان المزارع يستر
الحب في الارض والجاحد يستر الحق بالجحود ذكر عن شريح رحمه الله قال انا اول
من استبح الخصمين ولا يترك احد بعدك ابدا معناه اثبات الدعوى
في الصحيفة لان في الابتداء ما كان يتون المحاضر لكن المدعي يدعي عن ظهر
قلبه ويجيبه الخصم فيحفظ القاضي ويقضي من غير ان يكتب وهذا كان
عن اما حوث ابن شبرمة هذا وقد كتبه للمحاضر والدعوى تكون
اسهل والقضاة اليوم على هذا ولم يترك احد بعده ذكر عن الحكم ان
رجلين شهدا على رجل بحق عند شريح رضي الله عنه فشهد احدهما بالف
والاخر بالفين وما تين فقضى شريح رضي الله عنه بالف فقال الرجل اقضي علي

وقد اختلفا قال شريح رضي الله عنه انهما اجتمعا على الف وتاويل الحديث
ان المدعي كان مدعيا اكثر المالين والشاهدان اتفقا على مقدار الالف لفظا
ومعنى لكن زاد عليه احد الشاهدين فما اتفقا عليه يثبت وما انفرد به احد
الشاهدين لم يثبت ذكر عن الشعبي رحمه الله في الرجلين شهدا على رجل فشهد
احدهما انه طلق امراته واحدة وشهد الاخر انه طلقها تطليقتين فلم يجز
الشعبي رضي الله عنه شهادتهما وهذا حجة لابي حنيفة رضي الله عنه على ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله فانه يقول لا تقبل هذه الشهادة كما قال الشعبي وهما يقولان
يقبل ذكر حماد ابن ابي سليمان قال اذا اختلف الشهود في الكلام وكان الاصل واحدا فلا
باس به وبه ناخذ قال احمد بن عمر صاحب الكتاب رحمه الله ولو ان
رجلا قدم رجلا الى القاضي فادعى عليه الفا فاقر بها عند القاضي واثبتها في ديوانه
ثم اعاده على القاضي في مجلس اخر بعد ذلك فادعى الفا فاقر بها قال الطالب
قد اقر لي بالفين فلكل لي عليه وقال المطلوب انما هو مال واحد فالقول
قول المطلوب وهذه من مسايل الاقرار اوردها صاحب الكتاب ها هنا تشوش
فنقول من اقر لانسان بالف درهم واشهد ثم اقر بالف واشهد فهذا على
وجهين اما ان يكون الاقرار مقيدا بسبب او لم يكن مقيدا بسبب اما اذا
كان مقيدا بسبب اما ان يكون السبب متحدا او مختلفا اما اذا السبب متحدا
بان اقر له بالف درهم ثمن هذا العبد بعينه واشهد عليه فانه يكون مالا
بكل حال لان السبب واحد واتحاد السبب يدل على اتحاد الواجب فكان
المال واحدا وان كان السبب مختلفا بان اقر له بالف درهم ثمن هذه الجارية
واشهد عليه ثم اقر بالف درهم ثمن هذا العبد واشهد عليه فانه يكون المال
اثنين بكل حال لان السبب اختلف واختلاف السبب يوجب اختلاف
الواجب وكذلك على هذا لو اقر بالف درهم وكتب في صك واقر بالف درهم وكتب في صك
اخر يكون المال اثنين لانه ما جرى الرسم في اتخاذ الوثيقتين لمال
واحد فكان اختلاف الصكين بمنزلة اختلاف السبب وكذلك لو كان الاقرار
بالصك واتحدا في الصكين يكون المال اثنين بكل حال لما قلنا واما اذا لم يكن

٧١ برار

الاقرار مقيدا بسبب بان اقر بالف درهم واشهد عليه ثم اقر بالف درهم
واشهد عليه فهذا على وجهين اما ان يكون الاقرار في موطنين او في موطن واحد
فان كانا في موطنين اما ان اشهد على الاقرار الاول شاهدين او شاهدا
فان اشهد شاهدا واحدا ثم اشهد على الاقرار الثاني شاهدين فهذا على
وجهين اما ان اشهد على الاقرار الثاني الشاهدين اللذين اشهدهما على الاقرار
الاول في الموطن الاول او غيرهما فعند ابي يوسف ومحمد رحمه الله عليهما
سوا اشهد اللذين اشهدهما او غيرهما فالمال واحد وعند ابي حنيفة رضي الله
عنه في ظاهر الرواية ان اشهد اللذين اشهدهما يكون المال واحدا الا ان
يقول المطلوب انه مالان وان اشهد غيرهما يكون المال اثنين
هكذا ذكره الخصاف رحمه الله وذكر الجصاص رحمه الله على عكس هذا فقال
ان اشهد اللذين اشهدهما يكون المال اثنين وان اشهد غيرهما يكون المال
واحدا الجصاص رحمه الله يقول ان العادة جرت في الاستكثار من الشهود
والاستكثار انما يكون بغير الشهود الاولين فمتى اشهد غيرهما يكون ذلك
محمولا على الاستكثار لا الاستيناف فيكون المال هو الاول فاما اذا
اشهد بهما لم يحمل هذا على الاستكثار فكان هذا حجة واثباتا مستقبلا فيكون
اقرارا بمال اخر والخصاف رحمه الله يقول بانه اذا اشهد اللذين اشهدهما
فالمقصود من هذا الاشهاد تاكيد المال فيكون هو المال الاول فاما
اذا اشهد غيرهما والحجة قد تمت على المال الاول فانه حجة واثباتا
مستقبلا هذا اذا اشهد على الاقرار في الموطن الاول شاهدين اما اذا
شهد شاهدا واحدا ثم اشهد على الاقرار الثاني في الموطن الثاني شاهدا او اكثر
فعند ابي يوسف ومحمد رحمه الله عليهما يكون المال واحدا واما عند ابي حنيفة
رضي الله عنه ذكر الشيخ الامام شمس الايمه ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني
رحمه الله اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وذكر الشيخ الامام
شمس الايمه ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله ان المال واحد بالاتفاق
والى هذا اشار صاحب الكتاب فانه شرط ان يكون على الاقرار الاول شاهدا

كاملة فرق ابو حنيفة رضي الله عنه بين هذا وبينها اذا شهد على الاقرار الاول
في الموطن الاول شاهدين والفرق هو ان المقصود من الاشهاد هو الاستيثاق
وانما يحصل الاستيثاق للمال الاول اذا كان المال الذي اقر به عند الثاني
هو المال الذي اقر به عند الاول حتى يتم الحجة على المال الاول ولا شك فيما اذا
اشهد على الاقرار الاول في الموطن الاول شاهدين هذا اذا كان الاقرار
في موطنين اما اذا كان الاقرار في موطن واحد فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
يكون المال واحدا واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا اشهد على الاقرار الاول
شاهدين ثم اشهد على الاقرار الثاني شاهدا واحدا او اكثر اختلف المشايخ فيه
منهم من قال ان فيه قياسا واستحسانا والقياس على قوله ان يكون المال اثنين
والاستحسان وقال المال واحد واليه ذهب شمس الائمة السرخسي رحمه الله ومنهم
من قال اختلف المتاخرون على قوله قال الكرخي رحمه الله يلزمه المالان
وقال الطحاوي رحمه الله يلزمه مال واحد واليه ذهب
زاده رحمه الله وجه القياس ان الحجة هو الاقرار دون المجلس والاقرار
اختلف وجه الاستحسان ان المجلس يجمع الكلام المفرق ويجعل كبيع واحد فصار
الاقراران كاقرار واحد وان شابشاهدين على الف درهم وجا بشاهدين على الف
درهم ولا يعلم في موطن واحد او في موطنين نسي الشهود ذلك فالمال مالان ما لم يعرف
انه في موطن واحد لان اختلاف الشهود دليل على اختلاف المجلس الا ان يظهر بالدليل
انه اراد به مالا واحدا او كان المجلس واحدا او الصك والشهود وثمن الهروي
والمروي دليل على انهما مالان هذا اذا اقر واشهد اما اذا اقر واشهدهم فقدمه
الطالب الى القاضي فاقر عند القاضي يكون المال واحدا لانه لما اقر بين يدي
الشهود كان هذا الاقرار لوجوب المال والاقرار عند القاضي للخروج عن
موجب الاقرار بالمال الاول لا ان يكون اقرارا بمال اخر اذا ثبت هذه
التفاصيل الان نظهر ما ذكره صاحب الكتاب رحمه الله بقوله لو ان رجلا قدم
رجلا الى القاضي فادعى عليه الفا فاقر بها عند القاضي واثبتها في ديوانه ثم اعاده
على القاضي في مجلس اخر بعد ذلك فادعاه الفا فاقر بها فقال الطالب هذا اقرار بالفين

وقا

وقال المطلوب انما هو مال واحد والف واحد فالقول قول المطلوب لان
الاقرار في المجلس الاول كان لثبوت المال عليه والاقرار في المجلس الثاني
كان للخروج عن موجب الاقرار الاول فلا يكون اقرارا بمال اخر قال
وكذلك لو ادعى عليه في المجلس الثاني خمسمائة فاقر بها فقال قد اقر بالف
وخمسمائة وقال المطلوب انما له علي الف درهم فالقول قول المطلوب لانه
خمسمائة به بعض الالف وبالاقرار الاول ثبت وجوب الالف وكان الاقرار الثاني
للخروج عن بعض موجب الاقرار الاول فلا يكون اقرارا بمال اخر قال
وكذلك لو ادعى عليه في المجلس الثاني الفين فاقر بهما فادعى الطالب ثلاثة الاف
وقال المطلوب انما له علي الفين فالقول قول المطلوب لان الاقرار الثاني
للخروج عن موجب الاقرار الاول وايجاب زيادة فيجب عليه الزيادة فيجب
عليه الفين قال صاحب الكتاب رحمه الله وكذلك الشهادة في غير موطن
اذا كان انما يشهد على ذلك رجلان فصاعدا في الموطنين ثم قال صاحب الكتاب
رحمه الله ثم شهدا على الاقرار الثاني غير الاولين فهو واحد قال الشيخ الامام
شمس الائمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله هذا اللفظ وقع
مشوشا لا يمكن تصحيحه قال ولو ان رجلا اشهد لرجل على نفسه بالف في صك
ثم اشهدهم على نفسه في موضع اخر في صك اخر الف درهم او لم يكن الشهود باعيانهم
او غيرهم فان المالين جميعا يلزمانه لان ذلك الاقرار بالصكين عند القاضي يلزمه
المالان جميعا والصكان بمنزلة مالين مختلفين قد سمي ونسب كل واحد الى غير ما
نسب اليه الاخر لانهما مالان قال ولو ان رجلا جاء بشاهدين على صك
بالف درهم وجاء المطلوب بشاهدين بالبراءة عن الف درهم فهذا على ثلاثة
اوجه اما ان يكون كل واحد منهما مؤرخا او لم يكن كل واحد منهما مؤرخا او كان احدهما
مؤرخا والاخر لا اما في الوجه الاول ينظر ان كان تاريخ البراءة بعد تاريخ
الصك يجعل صك البراءة لا صك المال لان البراءة انما تكتب لتكون حجة وانما
تكون حجة اذا صحت وانما تصح اذا كان بعد وجوب المال وليس هاهنا ما
قال وان كان صك المال بعد صك البراءة يجعل صك المال وعند الاان البراءة

انما تكتب ليكون حجه وانما يكون حجه اذا صحت وانما يصح بعد وجوب المال فلا يجعل
بتلك البراه في هذا المال الذي ظهر في هذا الصك لانه تاخر وجوبه فاذا لم يدخل هذا
المال تحت تلك الحال صارت البراه في حق هذا المال وجودها وعدمها بمنزله واما
في الوجه الثاني فالبراه اولي لان البراه انما تكتب ليكون حجه وانما حجه اذا صحت
وانما تصح بعد وجوب المال وتصرف العاقل محمول على وجه الصحه ولا صحه الا بعد وجوب
المال فتثبت البراه دلاله وكذلك اذا كان تاريخهما في شي واحد فالبراه اولي لان
هذا او ما لم يكن كل واحد منهما مورخا سوا واما في الوجه الثالث ينظر اما ان يكون
صك هذا المال مورخا وصك البراه غير مورخ او على العكس وفي الحالين جميعا
البراه اولي لان البراه انما تكتب ليكون حجه وانما يكون حجه اذا كانت صحيحه
وصحتها بعد وجوب المال فالظاهر انه كان بعد وجوب المال قال ولو ان رجلا ادعى
على رجل صكين كل صك بالف درهم في كل صك شهود وتاريخ الصكين مختلف وعند المطلوب
براه بالف درهم من صك وجاء بحسابه في صك فقال المطلوب انما ماله الف درهم
وقد اخذ مني الفا وخمسمايه وقال الطالب مالي الفان ولم اقبض شيا فان المطلوب
بري من الف وخمسمايه بصكين لانه تحجج البرات على قياس تحجج الوجوب فمن كل من ادعى ان
ماله الف كان براتان من البرات ومن كل موضع كان مالا واحدا كانت بهواه واحده
في البرات اختلاف في صك الطالب فوجب اختلاف المال واختلاف صك المطلوب
يوجب اختلاف البرات فيثبت البراه عن الف وخمسمايه فيبقى عنده خمسمايه الا ترى
ان صك البراتين لو كان كل واحد بالف كان المطلوب بريا من المال كله كذا هذا
قال ولو ان الطالب قال انما لي الف درهم وانما قبضت منك الفا وقال
المطلوب قبضت مني الفين فان المطلوب يرجع على الطالب بالف اذا ثبت استيفاء
الالفين لانهما اتفقا ان المال كان الفا فاذا ثبت استيفا الالفين كان له
ان يسترد الزياده وما بعد هذا الي اخر الباب مبني على اصل واحد في المسايل واصلها
ان الصكين بمنزله شيئين مختلفين سوا كانا صكين في الايجاب او في البراه
وقد ذكرنا هذا النوع من قبل والثاني اذا شهد شاهدان على براة المديون
عن الف وشهد اخران على براة الشي المديون عن الالف في موطنين فهذا

وما لو شهد شاهدان على اقراره بالف في موطن وشهد اخران على اقراره
بالالف في موطن اخر فهو على ثبوت البراتين سوا وقد ذكرنا هذا من قبل
والثالث اذا شهد احد الشاهدين انه اقر بالف درهم وشهد الاخر انه اقر
بالفين فان المدعي يدعي الاقل لا يقبل الشهاده بالاجماع الا ان يدعي المدعي
التوفيق بينهما وان كان يدعي الاكثر قال ابو حنيفه رضي الله عنه لا يقبل
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل وعلى هذا الخلاف مسايل في المبسوط
في الطلاق والديون وموضع هذه المسايل كتاب الشهادات والاقرار قال
ولو ان رجلا اقر فقال قبلت عبد الفلان وسمى او لم يسم او قال بن فلان
وسماه او لم يسمه او قال اخا فلان وسماه او لم يسمه ثم اقر بمثل ذلك في الموضع
الاخر ثم قال الطالب قبلت لي عبدين او ابنين او اخوين فهذا اقرار
بحبس واحد وابن واحد واخ واحد الا ان يكون المطلوب سمى اسمين مختلفين
مختلفين لزمه كل واحد منهما قال القاضي الامام ابو الحسن علي السغدي
رحمه الله يجوز ان يكون هذه المسايل ايضا على الاختلاف ويجوز ان يكون
على الاتفاق وهو الصحيح فرق بين هذا وبين الديون فان المال يكون اثنين
عند ابي حنيفه رحمه الله عليه اذا كان في مجلسين وموضع هذا الفرق كتاب
الاقرار ثم ان صاحب الكتاب جعل الغصب والودايع والمضاربات بمنزله
الديون حتى كان يرجع الي الذمه حتى اذا اقر به في موطنين يكون اقرارا
باثنين وذكر الخصاف رحمه الله في شرح هذا الكتاب وقال هذا وهم
من صاحب الكتاب حيث جعل الودايع والمضاربات بمنزله الديون
بل اعتبار الودايع والمضاربات بالاعيان اشبه حتى اذا اقر في موطنين
يكون اقرارا بواحد والله اعلم

الباب ... في المسجون ... في الحكومه على اهل الكفر

ذكر حديث بن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاه والسلام رجم يهوديا
ويهوديه اورد صاحب الكتاب في هذا الباب اخبارا منها هذا ومنها
حديث ... رضي الله عنه ومنها حديث البرا بن عازب رضي الله عنه

كلها تدل على ايجاب الرجم على اليهودي واليهودية وهذا حجة للشافعي رحمه الله
علينا وتاويل هذه الاخبار عندنا انه كان في بدو الامر حين قدم المدينة فانه
صلى الله عليه وسلم رجم بحكم التوراة لانه لم يكن للزنى وانما بدل لقوله تعالى
الزانية والزاني الاية بعد انصرافه من حين نسخ فصار للزاني شريعة حكم
وهو جلد ماية لم يظهر بعد ذلك الرجم حتى كان الزاني محصنا بحديث ماعز والكافر
ليس بمحصن فبقي موجب زناه الجلد وظاهر الاية ذكر عن ابراهيم قال
لا تقام على اهل الكتاب حد في شرب خمر ولا زنا اما في شرب الخمر فانا ناخذ
بهذا الحديث لان الحدود انما شرعت زواجر عن ارتكاب اسبابها وحرمة
الخمر لم تثبت في دينهم فلم يحدون على شرب الخمر واما في الزنا فلا ناخذ
بهذا الحديث لانهم يحدون لان الزنا حرام في الاديان كلها ذكر عن ابراهيم
والشعبي رحمة الله عليهما قال اذا اتاك المشركون يحكموك فاحكم بحكم الاسلام
ولا تعد الى غيره او اعرض عنهم وخلهم واهل دينهم لانهم لما حكموك صار الحكم كالقاضي
المولى ولو رفعوا الامر الى القاضي المولى يحكم بحكم المسلمين لقوله تعالى وان احكم
بينهم بما انزل الله وكذا الحاكم المحكم ذكر بعد هذا اثارا عن الزهري وعن
الحسن وغيرهما رضي الله عنهم كلها تدل على انهم اذا ترافعوا الى القاضي فالقاضي
يقضي بينهم بحكم الاسلام قال احمد بن احمد صاحب الكتاب رحمه الله واذا
اختصم اهل الذمة وتحاكموا الى قاض من قضاة المسلمين ينبغي ان يحكم بينهم فان
كان خصومتهم في مواريث حكم بينهم باحكام المسلمين والزمهم ذلك وانفذه
عليهم لما تلونا من الاية ولذلك اشريتهم وبياعاتهم يلزمهم من ذلك ما يلزم
المسلمين الا بيع الخمر والخنزير فانه يجوز بينهم ذلك لان الدلالة قد قامت لنا
ان الخمر مال متقوم عندهم فالقاضي يجيز ذلك ويقضي بصحة العقد وبوجوب الثمن
على المشتري ذكر بعد هذا صاحب الكتاب مسايل في باب النكاح منها ان
الذمي اذا تزوج ذمية في دار الاسلام بغير شهود ومنها اذا تزوج امراة
بغير شهود ومنها اذا تزوج ذمية في عدة ذمي فان النكاح جايز في هذه المواضع
في قول ابي حنيفة رحمة الله عليه ويبتني على هذه المسايل تفريعات قد ذكرناها في

المسايل

المسايل من باب النكاح في شرح المختصر قال ولو ان نصرانيا اربى لم يجز
ذلك ورددناه لان الربا مستثنى عن عهودهم على ما قال عليه السلام الا من اربى
فليس بيننا وبينه عهد وصار هذا اكل مال الغير بالباطل فالقاضي يمنعهم
عن ذلك ولو طلق الذمي امراته ثلثا ثم اقام عليها وخاصمته في ذلك
لم يتركه الحاكم واياها فانه يفرق بينهما لان الطلاق الثلاث قاطع للملك
فاذا انقطع كان امساكه اياها ظلما منه والظلم حرام فالقاضي يمنعه عن
ذلك ويفرق بينهما ولكن يتزوجها بعد ذلك فالقاضي لا يتعرض لهما لان
الطلاق الثلاث قاطع للملك فاذا انقطع كان امساكه اياها ظلما منه
والظلم حرام فالقاضي يمنعه عن ذلك ويفرق بينهما لكن يتزوجها بعد ذلك
فالقاضي لا يتعرض لهما لان الطلاق غير محصور في عدد عندهم فاذا
تزوجها زال الظلم فلا يتعرض القاضي ما لم يسلما ولو تزوج المجوسي
بذوات محارمه فان القاضي لا يتعرض لذلك ما لم يسلما فاذا اسلما فرق
بينهما كذا هاهنا قال ولو ان ذميا زنا ضرب الجلد ماية جلدة سوطا
كما يضرب المسلم وكذلك المراة ان كانت اهلا لانه لقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما ماية جلدة فكل شخص من هذا النص المخصص
الا غير ان الكافر ليس بمحصن وكذلك حد الشرب يقام على الذمي
كما يقام على المسلم لانه ملتزم لذلك قال واما السكر قال اصحابنا رحمهم
الله لا باس به وقال الحسن بن زياد رحمه الله اذا سكر الذمي من
الخمر ضربته الحد وهو يقول بان السكر في دينهم حرام فكان يتعلق به
الحد كالمسلم اذا شرب المثلث وسكر فانه يلزمه الحد كذا هاهنا وانا نقول
بان الشرب حرام مباح في حقهم مطلقا والحد لو يتعلق به انما يتعلق به لا
بالسكر فلا كذلك السكر من المثلث لان شرب الخمر ما يحصل به السكر
من المثلث حرام فجاز ان يتعلق به الحد واما القذف فان قذف بعضهم
بعضا فلا حد على القاذف لان المقذوف ليس بمحصن واحصان
المقذوف شرط وجوب الحد على القاذف ولكن يوجب على ذلك كالو

قذف مسلما ليس بمحصن لا يحد لكن يؤدب على ذلك قال ولا لعان
بين رجل منهم وبين امراته لان اللعان فيما بين الزوجين بمنزلة حد
القذف فيما بين الاجنبيين ولو قذف الامة اجنبي لا حد على القاذف
فان قذفها الزوج لا يجري اللعان والله اعلم

الباب التاسع والسبعون في القسمة

ذكر عن علي رضي الله عنه
ان عبد الله بن يحيى كان يقسم لعلي رضي الله عنه الدور والارضين ويأخذ على ذلك
اجرا في الحديث دليل على جواز اخذ الاجرة على القسمة وهذا لان عمل القسمة
غير مستحق عليه فيجوز اخذ الاجرة عليه كما في سائر الاعمال ثم قوله ويأخذ
على ذلك اجرا يحتمل انه كان يأخذ من علي رضي الله عنه ويحتمل انه كان
يأخذ من الناس فان كان المراد منه الاول كان دليلا على جواز اعطاء الاجرة
للقاسم من مال بيت المسلمين وهذا لان القسمة من جملة عمل القضاة الا ترى
ان القوم اذا طلبوا من القاضي القسمة كما لو طلبوا من القاضي القضاء واجر
القاضي في مال بيت المال فلذا اجمعوا انه فصار القاسم بمنزلة الكاتب واجر
الكاتب في مال بيت المال فكذا اجر القاسم وان كان المراد به الثاني كان
دليلا على جواز اخذ الاجرة من الناس للقاسم فرق بينه وبين القاضي فان القاضي
لا يجوز له اخذ الاجرة من الناس والفرق وهو ان القضاء قربة وطاعة
لانه دفع الظلم عن المظلوم فصار القضاء نظير تعليم القران وتعليم الفقه
ونحوها ولا يجوز اخذ الاجر على هذه الاعمال فكذا على القضاء اما
القسمة ليست بقربة وطاعة فيجوز اخذ الاجر عليه كسائر الاعمال
قال وينبغي للقاضي ان يتخذ قساما من اهل العفة والامانة لان القسمة من
جملة عمل القضاء كما قلنا ويجب على القاضي لكن القاضي قلما يتفرغ للقسمة فيتخذ
قساما من اهل التقوى والامانة حتى لا يميل بالرشوة الى الغير فيجوزه بان
اهل التقوى والامانة حتى لا يميل باخذ الرشوة الى البعض فاذا اتخذه فالافضل
ان يجعل اجرته من بيت المال قال في الكتاب لانه ارفق بالناس فحاصله ان
هذا ابعد عن التهمة لانه متى علم ان اجر عمله يصل اليه على كل حال لا يميل باخذ الرشوة

ال

الى البعض فكان هذا ارفق بالناس فلهذا جعل في بيت المال كاجر الكاتب
وان جعل اجره على من يقسم له فلا بأس به لان منفعة القسمة حصلت له
فيجوز ان تكون المؤنة عليه كاجر الكاتب اذا جعل اجرته على من يكتب له
يجوز فكذا ههنا لكن ينبغي ان يقدر له الاجرة مقدار اجر المثل بعمله
حتى لا يتحكم فيأخذ الزيادة على اجر مثل عمله قال ولا ينبغي للقاضي ان
يجبر الناس على ان يستأجروا قسمه لانه لو فعل ذلك تحكم على الناس قال فان
اصطلحوا بعض الشركاء على قسمة بينهم ولم يرفعوا الى القاضي فذلك جائز عليهم لان
في القسمة معنى المعاوضة وتمييز الملك فيثبت بالتراضي كسائر المعاوضات فان
كان فيهم صغيرا وغايب لم تجز القسمة على الاصطلاح بينهم الا ان يكون القاضي يأمر بقسمتها
جاز لان ثبوت ولاية القسمة ههنا اصطلاح القوم فيما بينهم وتراضيهم ورضاهم سببه
لا يكون حجة على الصغير والغايب فلم يجز الا ان القاضي يأمر بقسمتها فاذا
امر جاز ذلك على الصغير والغايب لان سبب ثبوت ولاية القسمة ههنا
امر القاضي وللقاضي ولاية الحفظ في مال الصغير والغايب فيجوز فيه
القسمة قال واجر القاسم على الصغير والكبير والذكر والانثى على عدد الرؤس
في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على
قدر الانصباء هما يقولان لان هذه مؤنة وجبت بسبب الملك فيتقدر بقدر الملك
قياسا على النفقة الحاصلة من الملك وهو الثمار والزرع والولد وابو حنيفة
رضي الله عنه يقول ان عمل القسام واقع لصاحب القليل والكثير بصفة واحدة لان
عمله في تمييز الانصباء وتمييز نصيب صاحب الكثير من صاحب القليل وتمييز صاحب
القليل من نصيب صاحب الكثير بصفة واحدة فاذا استويا كان الاجر عليهما
على السواء ثم جعل في الكتاب قولهما استحسانا وقول ابي حنيفة رضي الله
عنه قياسا وانما جعل قولهما استحسانا لاستنكار الناس لان الناس
يستنكرون ان يكون على صاحب الاقل من الاجر ما يكون على صاحب الاكثر
قال ولا ينبغي للقاضي ان يترك القسام ان يشتركوا لانهم اذا اشتركوا
فاذا دعي الى القسمة يمتنع واذا ادعي ذلك يمتنع حتى يتحكم على الناس فهذا معنى ما قال

في الكتاب فلا يتحكموا على الناس اما اذا امتنع من الاشتراك فمتى دعى احدهم
الى القسمة يرغب فيها مخافة ان يحسده الآخر فيكسر بعضهم بعضا فيكون ذلك
انفع للناس هذا معنى ما اشار صاحب الكتاب لانهم اذا لم يكونوا تنشر كا
كسر بعضهم واذا حضر القاضي قوم فاقروا ان في ايديهم ضيعة او دارا او حانوتا
وسألوه قسمة ذلك بينهم وقالوا هذا في ايدينا ميراث عن ابينا فان على قول
ابي حنيفة رضي الله عنه القاضي لا يقسم بينهم باقرارهم حتى يعلم بينة ان ذلك لابيهم
انه مات وترك ميراثا وعلى عدد الورثة وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله
عليهما يقسم ذلك بينهم باقرارهم ويكتب له انه انما قسم ذلك باقرارهم وجعل كل خصم
بحصة على حجته واجمعوا انهم اذا اقتسموا فيما بينهم ان القاضي لا ينقض واجمعوا انهم
اذا اقروا ان ذلك في ايديهم بحكم الشرى وسألوا القاضي قسمتها بينهم فان القاضي
يقسم واجمعوا انه لو كان مكان العقار منقول واقروا انها في ايدينا ميراث
عن ابينا وسألوا القاضي القسمة قسم القاضي بينهم فابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما
سويا في الارث بين العقار والمنقول وفي العقار بين الارث والشرى
وابو حنيفة رضي الله عنه فرق وحق المسألة في كتاب الدعوى لقسمة وان كان دارا
في يد رجلين فطلبا القسمة جميعا وتراضيا بذلك وليس نصيب كل واحد منهما
ينتفع فان القاضي يقسم ذلك بينهما لان الملك لهما وقد تراضيا بهذا الضرر وان
طلب احدهما القسمة وابى الآخر لم يقسم لان الطالب متعنت وان كان الضرر
يدخل على احدهما بان كان نصيبه قليلا لا يبقى منتفعا بعد القسمة ونصيب الآخر
كثيرا يبقى منتفعا بعد القسمة فطلب احدهما القسمة فهذا على وجهين اما ان
طلب صاحب الكثير الذي يبقى نصيبه منتفعا وابى الآخر او طلب صاحب
القليل الذي لا يبقى نصيبه منتفعا وابى صاحب الكثير ففي الوجه الاول القاضي
يقسم وفي الوجه الثاني هكذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص رحمهما الله على ما
قلت هذا وقال ان طلب صاحب الكثير وابى صاحب القليل فالقاضي
لا يقسم وان طلب صاحب القليل وابى صاحب الكثير فالقاضي يقسم وما ذكر
الخصاف رحمه الله اصح لان في الوجه الاول الطالب غير متعنت بل

منتظم فانه سال القاضي ليمنع شريكه من الانتفاع بملكه والقاضي يجيبه الى
ذلك وفي الوجه الثاني الطالب متعنت فالقاضي لا يجيبه الى ذلك ثم المال
المشترك بين جماعة اذا طلب احدهم من القاضي القسمة وابى الآخر فهذا على
ثلاثة اوجه اما ان يكون فيه تفاوت ويمكن اعتبار المعادلة في المنفعة
كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون او يقل فيها التفاوت نحو الثياب
من صنف واحد او يكثر التفاوت بان كان الثياب من اجناس مختلفة ففي
الوجه الاول القاضي يقسم لان هذا تمييز محض وكل واحد منهم لو ميز
نصيبه بنفسه جاز وكان للقاضي ان يقسمه وفي الوجه الثاني كذلك لان
التفاوت الذي يكون فيما بين الثياب يسير فيمكن للقاضي اعتبار المعادلة
في المنفعة فكان للقاضي ان يقسم وفي الوجه الثالث لا الا بتركهم حتى يقتسموا
فيما بينهم لان الثياب اذا كان اجناسا مختلفة فالقسمة تكون مبادلة
والقاضي لا يجبر الناس على المبادلة قال وقال ابو حنيفة رضي الله عنه
لا اقسم الرقيق قسمة واحدة بل اقسم كل رقيق على حدة ولم يشبه ساير
الحيوان وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهما يقسم الرقيق قسمة
واحدة فيجمع القاضي نصيب احدهما في بعض الرقيق ونصيب الآخر في البعض
ويقسمها بهذه الصفة في الكتاب والمسألة معروفة في كتاب القسمة قال
وقال ابو حنيفة رحمه الله لا اقسم اللؤلؤ ولا الياقوت ولا الجوهر علل
في الكتاب وقال لان تفاوت ذلك كثير قال الجصاص رحمه الله وهذا
التعليل انما هو الى الكبار من اللؤلؤ والياقوت والجوهر اما اذا كان
صغارا يقسم وقال بعضهم لا بل هذا التعليل في اللؤلؤ والياقوت
والجوهر مطلقا فان صاحب الكتاب ذكر مطلقا وجه ذلك ان بين اللآلي
واليواقيت والجواهر مطلقا تفاوت وهذا التفاوت اكثر من التفاوت
فيما بين العبيد فان اللآلي واليواقيت والجواهر لا يجمع في الامة نعم ما كان
العقد معاوضة مال بمال او معاوضة مال بما ليس بمال حتى لو تزوج
امراة على لؤلؤة او خالع امراته لا تصح القسمة والعبد يجب في الامة بعينه

معا وهذا لان الحبس على ما اصل العبد لا تقسم قسمة واحدة فا ليوافيت
والحوانيت او كبيع قال وإذا جاء وارث واحد ليس معه احد من الورثة
فاقام البينة على دار او ضيعة في يده انها ميراث من ابيه وبين ورثته والده
واقام البينة على عدد الورثة فانه لا يقسم ذلك على من الذاب معا
من قبل انه ليس معه خصم من الورثة معناه ان قسمة القاضي قضاء القاضي
والقضاء بجميل بحضرة المقضي له والمقضي به والمقضي عليه قال فان حضر
معه وارث اخر فهو خصمه لان الواحد من الورثة منتصب خصما في
التركة فيكون خصما له فيقبل بينته ويقسم بينهم قال فان كان في الورثة
صغير او غايب فهذا على وجهين اما ان لا يكون في يد الغايب ومن يد الصغير
شي بل الكل في يد الحاضرين او كان فان لم يكن والقاضي لا يقسم ما لم يكن عن
الصغير قضي عن الغايب وكيل والقاضي ينصب للصغير وصيا يقوم بامر
بالقسمة ويقبض حقه ويجعل للغايب وكيلا وامرهما بالقسمة لان القضا
على وصي الصغير قضاء على الصغير والقضاء على وكيل الغايب قضاء على الغايب
وان كان في يد الغايب من ذلك شي لم تقسم حتى يحضر الغايب قال
في الغايب او تقوم البينة على ان ذلك ميراث بينهم وعلى عدد الورثة فاذا قامت
يقسم هكذا ذكر ههنا وجوز القضاء على الغايب وذكر في الجامع الصغير انه
لا يقسم وان قامت البينة ما لم يحضر الغايب فصار في المسئلة روايتان وما
زاد على هذا معروف من الجامع قال وكذلك لو كان في يد الصغير شي
نصيب الصغير فالجواب كذلك قال واذا كانت دور كثيرة في مصر واحد
فان ابا حنيفة رحمه الله قال لا اقسم كل دار على حدة ولا اجمع نصيب احدهما
في بعض الدور ونصيب الاخر في بعض الدور قال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله الراي في ذلك الى القاضي ان راي النظر في ان تقسم كل دار على حدة
فعل وان راي النظر في ان تقسم جملة فعل فيهما ما اطلق الجواب في الاولى كما
اطلق في الدعوى بل فوض ذلك الى راي الامام واجمعوا انه اذا كان بينهم دار
وارض او دار وحانوت تقسم كل منهم على حدة ولم يجمع نصيب واحد في احد

الصفين

الصفين هكذا ذكر ههنا وجعل الدار مع الحانوت جنسين مختلفين وذكر
في كتاب الاجارات ما يدل على انهما جنس واحد لانه قال اذا اجر
منافع الدار بالحانوت لا يجوز وجعل منافعهما كجنس واحد قال
شمس الايمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله اما ان يكون
في المسئلة روايتان او يكون هذا من مشكلات هذا الكتاب واما اذا
كانت الدار مشتركة بين اثنين فطلب احدهما من القاضي القسمة فان القاضي
يقسم ذلك سوا كانت البيوت في محلة واحدة او في محلات لان التفاوت
بين البيوت يسير واما المنازل اذا كانت مشتركة بين اثنين فطلب
احدهما من القاضي القسمة ينظر ان كانت متصلة بعضها ببعض في محلة واحدة
قسم وان كان في محلات مختلفة لم يقسم لان المنازل فوق البيوت ودون
الدار من التفاوت فيعمل بهما وطريق العمل بهما ما قلنا قال وان كانت
الدار والبنا بين اثنين فطلبا القسمة من القاضي فعلى قول ابي حنيفة
رضي الله عنه القاضي يقسم العرصة بالمساحة فاذا وقع البنا في احد الجانبين فان
الذي وقع البنا في نصيبه يرد نصف قيمة البنا الى شريكه دراهم وعلى قول ابي
يوسف ومحمد رحمه الله عليهما يقوم العرصة والبنا اولا ويقسم ذلك باعتبار
القيمة وعلى قول محمد رحمه الله يقسم الارض بينهما فاذا وقع البنا في احد الجانبين
فصاحب الدار يرد الى صاحبه بمقابلة البنا ما يساويه من العرصة واذا بقي
فضل مع ذلك ولا يمكن تحقيق التسوية من هذا الوجه حينئذ يصار الى الدراهم
فيرد للفضل دراهم على صاحبه وحق المسئلة كتاب القسمة قال ولا يقسم شي
من الارضين والدور والعقارات حتى يصور ذلك ويعرف ما كان حوليها ما
كان شارعا الى الطريق او الى دار او الى شرب ويسوي ذلك على السهام
الذي يريد ان يقسمه عليها لان القسمة انما تكون على وجه لا يتضرر به احدهما
وينقطع منازعتهم وانقطاع منازعتهما انما تكون بان لا يبقى لكل واحد منهما في
نصيب صاحبه طريق ولا مسيل ولا شي فيجعل لاحدهما طريق ومسيل مائه
الى ظهر داره ان امكن وان لم يمكن فان كان ظهره الى دار رجل يجعل الطريق

ببنهما

وسيل مابه ونصيب صاحبه ثم يتعل ثم قال في الكتاب نفيا للتهمة قال
ويكتب القاضي كتاب القسمة لان القسمة من اعمال القضا فيكتب القاضي كتاب القسمة
ويكتب نسختين يكون احدهما في ايدي الشركا والاخرى في ديوان القاضي حتى
اذا ضاع ما في ايديهم يرجع في ذلك الى النسخة الاخرى قال والثوب
الواحد لا يقسم اراد بالثوب الواحد القميص لانه لا ينتفع كل واحد منهما
بنصيبه بعد القسمة وكذلك البيت الصغير والحمام لما قلنا الا ان يتراضيان
والله اعلم

الباب الثمانون في دعوى بعض الورثة

الغلط في القسمة الاختلاف في هذا الباب على خمسة اوجه احدها ان يدعي
احدهما القسمة والآخر ينكر والثاني ان يدعي احدهما اصابني بالقسمة ستين ذراعا
هذا واصابك اربعين ذراعا هذا وقال الآخر لا بل نصيبي ذلك والثالث اذا
اتفقا ان كل واحد منهما اصاب خمسين ذراعا لكن ادعى احدهما انك قبضت ستين
ذراعا وانا قبضت اربعين ذراعا وقال الآخر لا بل قبض كل واحد منا خمسين
ذراعا والرابع ان يدعي احدهما الغبن في القسمة والآخر ينكر والخامس ان يقر
بالاستيفاء ثم ادعى عليه انه غصب من نصيبه ففي الوجه الاول والثاني يتحالفان
لان القسمة مبادلة له ما لبيع فاذا وقع الاختلاف في اصل البيع او مقدار
البيع يتحالفان فان نكل احدهما لزمه دعوى صاحبه وان حلفا رد القسمة
ويستقبل القسمة استقبالا ولا كذلك في الوجه الثالث لانهما اختلفا في مقدار المقبوض
والمقبوض له شبه بالعقد فصار هذا بمنزلة الاختلاف في مقدار المبيع وفي الوجه
الرابع لا يحلف لما ذكرنا في باب البيع وفي الوجه الخامس لما اقر بالاستيفاء التحق
بساير املاكه فدعواه الغصب سا منه ودعوى غصب شي اخر سوا فيكون عليه
البينة وعلى الآخر اليمين فمسايل الباب تدور على هذه الاوجه اذا عرفنا هذا
قال صاحب الكتاب اذا قسمت الدار والارض بين الورثة فانكر بعضهم ان
يكون استوفى نصيبه فشهد عليه قاسما القاضي اللذان توليا القسمة فان شهادتهما
جايزة وعليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله هكذا ذكر صاحب
الكتاب وذكر في كتاب القسمة وقال على قول محمد رحمه الله لا يقبل وهذا

الخلاف

الخلاف مشهور في هذه المسئلة وحق المسئلة كتاب القسمة

الباب الحادي والثمانون في نكاح

الصغيرة ذكر حديث عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
تزوجها وهي بنت سبع سنين ودخل بها وهي بنت تسع هكذا ذكر الخصاف رحمه
الله وذكر محمد رحمه الله في كتاب النكاح والخصاف بعد هذا الحديث ان النبي
عليه السلام تزوجها وهي بنت ست سنين ووجه التوفيق بينهما ان ما ذكر محمد
والخصاف رحمهما الله بعد هذا محمول على انه تزوجها لتمام ست سنين وطعنت
في السابعة وما ذكر الخصاف رحمه الله عليه ايضا محمول على انها بنت سبع سنين
قبل تمام السنة السابعة في الحديث دليل على انه لا باس بان يزف الصغيرة الى بيت
زوجها وفيه دليل على انه لا باس بان يدخل بها اذا علم انها تطيق ذلك ذكر حديث
عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه خطب الى علي رضي الله عنه ام كلثوم فقال
له انها صغيرة فان رضيتها فهي امرأتك هكذا ذكر الخصاف رحمه الله هذا الحديث
ولم يذكر تمام الحديث وتمام الحديث ان عمر رضي الله عنه لما خطبها اعتل علي رضي الله
عنه بصغرها فقال عمر رضي الله عنه ما لي حاجة الى النسا لكن ابتغي الوسيلة
بالرسول الله صلى الله عليه وسلم لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول كل سبب ونسب ينقطع بالموت الا سببي ونسبي فزوجها علي رضي الله عنه
اباها بمهر اربعين الف درهم فساق ذلك كله عمر رضي الله عنه فزفت اليه وهي
بنت اربع سنين او ما بين الاربع الى الخمس فاجلسها عمر رضي الله عنه الى جنبه
فجعل يمسها ويمسح بيده على راسها ويقبلها فجرد ساقها من فخذيها فرفعتها
ان تلطمه وقالت لولا انك امير المومنين للطمتك على خدك فقال عمر رضي الله
عنه دعوها فانها هاشمية قرشية وفي الحديث دليل على جواز نكاح الصغيرة وفيه
دليل على انه لا باس بان تزف في حالة الصغر لكن لا يمسها الا اذا علم انها
تطيق ذلك وفيه دليل على غيرة عمر رضي الله عنه ذكر عن عمر بن عبد العزيز رضي الله
عنه انه كتب في اليتيمين اذا زوجا وهما صغيران انهما بالخيار وفيه دليل على جواز
نكاح الصغير من غير الاب والجد فيكون حجة على الشافعي رحمه الله وفيه دليل على

بانه

ان لها الخيار ويكون هذا لابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما على ابي يوسف رحمه
الله لما ورد عن السلف اخبارا واثارا كثيرة فانها تدل على جواز نكاح الصغير وعلى
ثبوت الخيار لها اذا بلغت اذا كان المزوج غير الاب والجد ذكر عن مجاهد انه
سيل عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال الصداق على الاب وقال
الحسن والحكم وغيرهما انه يجب على الابن والمسلة مختلفة بين الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين قال علي وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله
عنهم اجمعين يجب على الابن لانه ياخذ وهو الان انما وجب
عوضا عن ملك النكاح والملك ثابت للابن فكان العوض عليه اليه اشار عمر
رضي الله عنه وفي رواية علي رضي الله عنه في قوله الصداق على من اخذ الساق
ذكر عن عامر الشعبي لا تجبر على النكاح الا الاب يريد انه لا يزوج المراة بنات
او ابنت الا الاب فصار الحديث حجة للشافعي رحمه الله في اجبار البكر
البالغة ذكر عن شريح رضي الله عنه انه قال اذا انكح الرجل ابنه وهو صغير
جاز عليه فاذا بلغ فان طلق فنصف المهر على الذي كفل به يعني على الاب اذا ضمن
قال احمد بن عمرو صاحب الكتاب واليه ذهب اصحابنا رحمهم الله واخذوا به
في نكاح الصغار حديث عايشة رضي الله عنها لعيد (?) جواز نكاح الصغير اذا
ثبت بحديث عايشة رضي الله عنها قال ولو زوجها الاب من انسان
وضمن لها المهر يجوز لقوله عليه السلام والزعيم غارم فرق بين هذا وبينما
اذا باع مالها وضمن لها الثمن عن المشتري حيث لا يجوز والفرق ان حقوق
العقد في باب البيع يرجع الى العاقد والعاقد هو الاب فكان حقوق
العقد يرجع اليه الا ترى انه لو ابراه عن الثمن يجوز عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله ولو استبدل عن الثمن او احتال به على انسان يجوز ولو صح
الضمان يصير ضامنا لنفسه بنفسه فاما حقوق العقد في باب النكاح لا ترجع
الى العاقد الا ترى ان الوكيل بالنكاح لا يملك قبض المهر فلو صح الضمان لا يصير
ضامنا لنفسه بنفسه ولو زوجها امراة وضمن لها عن المهر صح فلو ادى فهذا على
ثلاثة اوجه اما ان ضمن في حالة الصحة وادى في حالة الصحة او ضمن في حالة الصحة وادى

في حالة المرض او ضمن في حالة الصحة ومات واخذت المراة من ماله ففي الوجه
الاول القياس ان لا يكون متبرعا وفي الاستحسان يكون متبرعا ولا يكون له
ان يرجع عليه لان يشهد عند الاداء انه يرجع عليه ونظير هذا القياس
والاستحسان اذا اشترى للصغير طعاما وللصغير مال فادى الثمن من مال
نفسه فالقياس ان لا يكون متبرعا وفي الاستحسان يكون متبرعا وجه القياس
ان فعل الاب كفعل الاجنبي باذنه لو كان بالغا لان للاب ولاية عليه فيما يصنع
ثم يكون للاجنبي باذنه لو كان بالغا والاجنبي لو كفل عنه باذنه بعد البلوغ يرجع
عليه اذا ادى فكذا اذا فعل الاب وجه الاستحسان العرف فان العرف فيما
بين الناس انهم يتبرعون باداء المهر عن اولادهم ولا يرجعون به عليهم وفي
الوجه الثاني والثالث عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما لا يكون متبرعا
بل يحتسبه من ميراث الابن وقال ابو يوسف رحمه الله هو متبرع ولا يرجع هو ولا
ورثته بعد موته على الابن بشي منه ابو يوسف رحمه الله يقول بان
الكفالة انعقدت غير موجبة للرجوع الا ترى انه لو ادى في صحته لم يكن له
ان يرجع عليه فلا ينقلب موجبا للرجوع وهما يقولان بان الشرع يجعل بالادا
لا بالكفالة والادا اذا وجد في حالة المرض او بعد الموت كان تبرعا على وارثه
والتبرع على وارثه في مرض الموت لا يكون صحيحا قال وقال ابو حنيفة رحمه
الله عليه وان زوج الصغيرة ولي غير الاب والجد فلها الخيار اذا بلغت مبلغ
النساء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وعلى قول ابي يوسف رحمه
الله لا يثبت الخيار وهي مسلة معروفة في كتاب النكاح ثم عندهما اذا ثبت لها الخيار
كان لها الخيار ساعة بلغها الخبر حتى اذا بلغها الخبر ان اشهدت على ذلك كان
لها الخيار وان سكتت كان لها الخيار سقط خيارها اعتبارا بابتداء النكاح
فرق بين هذا وبين خيار البلوغ وخيار المخيرة وخيار العتق فان خيار
العتق اذا ثبت وكذا خيار المخيرة يتوقف على مجلسها والفرق بين خيار البلوغ
وخيار العتق في اشيا منها هذا والثاني ان في خيار البلوغ لا تعذر بالجهل حتى
لو علمت بالنكاح ولم تعلم بالخيار وسكتت بطل الخيار وتعذر في خيار العتق والثالث

ان خيار البلوغ للذكر والانثى وخيار العتق لا يثبت الا للانثى والرابع ان
خيار البلوغ لا يوجب الفرقة الا بقضا وخيار العتق يوجب من غير قضا وقد
ذكرنا هذه الفروق على سبيل الاستقصا في شرح الجامع الصغير في شرح المختصر
الكافي قال واذا مات قبل ان تختار الفرقة او بعد ما اختارت الفرقة قبل
ان يفرق القاضي بينهما ورثه الاخر لان النكاح صحيح ما لم يفسخ القاضي فمتى مات
احدهما فقد انتهى النكاح بالموت وانتها النكاح بالموت يوجب استحقاق
الميراث قال وان اختلف المراه والزوج بعد ما بلغت المراه وقالت
قد اخترت الفرقة حين ادركت وقال كذبت لم تختاري الفرقة فالقول
قول الزوج وعليها ان تاتي بالبينه انها اختارت فسخ النكاح والفرقة لانها
اقرت بما لا تملك استيفاه سقينا فهو في الحال فلا يكون القول قولها ونظيره
هذا الشفيع مع المشتري اذا اتفقا ان الشفيع علم بالبيع قبل هذا واختلفا في
الطلب قال الشفيع طلبت الشفعه حين علمت وقال المشتري
لا بل سكت فالقول قول المشتري لان الشفيع اخبر عن شي لا يملك استينافه
للحال وان اختلفا في الحال قالت المراه بلغت الان واخترت الفرقة
وقال الزوج لا بل بلغت قبل هذا او سكت كان القول قولها لانه ظهر
البلوغ الان وكما ظهر البلوغ اختارت الفرقة والزوج يدعي فعلها مسقوط
حقها فلا يسقط حقها بمجرد الدعوى والمسايل الى اخر الباب مذكوره في كتاب
النكاح فلا نعيد شرحها ههنا والله اعلم **الباب الثاني والثلاثون** في نكاح الكبيرة الاثار المذكورة في هذا الباب ومسايل
هذا الباب قد ذكرناها في شرح المختصر فلم نذكرها ههنا احترازا عن التطويل
الباب الثالث والثلاثون في المطالبة
بالمهر قال احمد بن عمرو قال اصحابنا رحمهم الله للاب ان يطالب بمهر
ابنته وان كانت كبيرة اذا كانت بكرا وهذا استحسان والقياس ان لا يطالب
وجه القياس ان ولاية الاب سقطت عنها بالبلوغ الا ترى انه لا يملك التصرف
في ساير املاكها الا بامرها فكذا في المتزوجه الاستحسان ان العادة فيما بين

الناس

الناس ان الآبا يقبضون صدق البنات ويجهزون البنات بها والبنت
تكون راضيه بتصرف الاب ولانها تستحي من المطالبة بالمهر بنفسها وعن
التوكيل فيجعل سكوتها بمنزلة التوكيل وروى ابراهيم بن رستم عن ابي يوسف
رحمهم الله انه قال بان الزوج اذا سلم الصداق الى الاب وقبض الاب
صح قبضه وان ابا الزوج ان يسلم الى الاب فانه لا يملك مطالبة الزوج الا
بامرها لان المطالبه تنبني على قيام الولاية والولايه منقطعه بالبلوغ فلا
يثبت له المطالبه بالمهر فان ينبغي ان يصح القبض لكن انما صح باعتبار العاده
فان العاده ان الآبا يقبضون صدق البنات ويجهزون وجه ظاهر الروايه
تام ان البنت راضيه بالمطالبه عاده فيثبت له حق المطالبه فلو نهت اباها
عن قبض الصداق لا يملك لان المطالبه والاستيفا لان ولاية المطالبه
والاستيفا انما تثبت للاب لوجود الرضا منها دلالة باعتبار العاده
والدلاله انما تعتبر اذا لم يوجد الصريح بخلافها قال وليس لاحد من
الاوليا ان يقبض على الجارية البكر المدركه مهرها ولا يطالب زوجها له
الا بوكالة منها عن الاب لان الاب انما تثبت له ولايه المطالبه لوجود
الرضا منها دلاله باعتبار العاده حتى يقبض المهر ويجهزها به والتجهيز
بالاحسان في العاده انما يكون من الآبا اما من غيرهم من الاوليا قل ما يجهز
الصغير بالاحسان فلا يثبت له ولايه المطالبه حتى ان البنت اذا كانت
ثيبا تزوجها الاب لا يملك الاب مطالبة الزوج بالمهر الا بوكالة منها لان
العاده ان الآبا انما يجهزون الابكار فاذا انعدم التجهيز انعدم ولاية
القبض عاده فصار الاب في حق الثيب بمنزلة غير الاب من الاوليا في حق
الاولى ثم الاب في حق البكر البالغة انما يملك قبض صداقها المسمى حتى اذا
كان المسمى بيضا لا يملك قبض السود لانه بمنزلة الوكيل عرفا والوكيل بقبض الشي
لا يملك استبداله قال الشيخ الامام شمس الايمه الحلواني رحمه الله هذا
مذهب علماونا رحمهم الله وقد روي عن علما بلخ رحمهم الله انهم جوزوا ذلك وقالوا
لو قبض بعض الصداق من جنس المسمى والباقي ضياعا وعقارا يجوز قال رحمهم الله

وهذا الفرق في رساتيقنا ان الآبا يقبضون بعض الصداق من جنس المسمى
والباقي ضياعا وعقارا فيجوز ذلك على قول علمائنا على قياس قول ائمة بلخ رحمهم الله
وهذا ارفق بالناس قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وقال اني
زوجت هذا ابنتي على صداق كذا وكذا بامرها وهي بكر وانا اريد صداقها فان
اقر الزوج بالتزوج وبالمهر وقال لم ادخل بها امر بدفع المهر الى الاب
لان الاب يملك مطالبة الزوج بالمهر فلا يشترط احضار المراة للاستيفا وهذا
قول علمائنا رحمهم الله وقال زفر رحمه الله احضارها شرط للاستيفا
وهو قول ابي يوسف اخرا بعد هذا هو يقول بان النكاح معاوضة وهو
بمنزلة البيع والبايع انما يملك مطالبة المشتري بالثمن اذا احضر المبيع مع نفسه
ليسلم المبيع عقيب قبض الثمن فكذا في النكاح وانا نقول بان العادة جرت ان
تسليم المراة تاخر عن قبض الصداق زمانا فان الزوج يدفع الصداق الى الولي
والولي يجهزها بذلك ثم يبعث بها الى بيته فلما علم الزوج بهذه العادة كان راضيا
بايفا الصداق وتاخير التسليم زمانا فلا يشترط احضار المراة لثبوت ولاية
قبض الصداق بخلاف البيع لانه لم يوجد ما يدل على الرضى بتاخير تسليم المبيع زمانا
عن قبض الثمن فيشترط احضار المبيع لقبض الثمن ليسلم المبيع عقيبه قال
فان قال الرجل للقاضي مر الاب ان يقبض مني الصداق ويسلم الجارية الي قال
له القاضي اقبض المهر وادفع الجارية فان قال ليس علي دفعها بطلبها حيث
هي قال القاضي ان المهر الذي تريد اخذه انما هو ثمن لبضعها ليبها اذا كانت
تبين ان تسلم نفسها الى الزوج اذا قبضت المراة فاذا قبضت المهر فان كان
في منزلك فطلب تسليمها فان قال الاب ليست في منزلي ولا اقدر
على تسليمها فاقبض المهر ... حيث هي ... لما قلنا وان قال
هي في منزلي انا اقبض المهر واجهزها به واسلمها اليه فان القاضي يامر الزوج
بدفع المهر اليه فان قال الزوج ان هذا ابدا يقبض منها ويريد ان ياخذ مني المهر
ولا يسلمها الي فمره فليوثق بالمهر فان القاضي يامر الاب ان يوثق للزوج كفيلا
ويعطيه كفيلا بالمهر ويامر الزوج بدفع المهر الى الاب حتى اذا سلم البنت اليه

يبرى الكفيل فان عجز عن ذلك الزوج الى حقه بالكفيل فيعتدل النظر من الجانبين
وهكذا يقول ابو يوسف رحمه الله اولا ثم رجع عن هذا وقال بان القاضي
يامر الاب ان يجعل المراة مهياه ويحضرها ويامر الزوج بدفع المهر اليه والاب
بتسليم البنت فيكون دفع المهر عند تسليمها نفسها اليه لان النظر لا يحصل
للزوج بالكفالة لما قلنا في الكتاب انه اذا اعطاه كفيلا فاذا لم يسلم الاب البنت
اليه يصير الاب والكفيل عزما فيدفع المهر بحضرتها قال الخصاف رحمه الله هذا
احسن القولين قال فان كان الاب قدم الزوج الى القاضي الكوفة والخصومة
بينهم على ما وصفنا فقال الاب ابنتي بالبصرة وقد كانت عنده النكاح او كانت
بالكوفة فانتقلت الى البصرة فانا اسلمها اليه بالبصرة فان الاب لا يجبر على حملها
الى الكوفة لكن يقال للزوج ادفع المهر الى الاب واخرج الى البصرة مع الاب
وياخذ المهر بعد كون الاب لما قلنا ان احضار المراة في ذلك المجلس ليس
بشرط لتوجه المطالبة على الزوج بتسليم المهر فان اتهم الزوج الاب فالقاضي
قبل القاضي يامر الزوج بان ياخذ من الاب كفيلا بالمهر على انه ان سلم اليه البنت
بالبصرة برى الكفيل فاذا اتى البصرة وقبض البنت برى الاب والكفيل وان عجز
الاب عن تسليم البنت اليه خاصم الكفيل وياخذ حقه منه فيكون فيه نظر من
الجانبين قال فان قال الزوج لا يمكنني الخروج الى البصرة لكن ادفع
المهر كفيلا يحولها الى منزلي بالبصرة فليس له لان الوكيل نايب عنه قال وان قال
الزوج يحملها وكيلي الي فان كان الاب وجهه محرما فليس له لانها متى استوفت
صداقها كان عليها ان تذهب الى حيث يسكنها الزوج وان كان غير محرم لم يومر
مع غير المحرم وان رضي الزوج بذلك لان الزوج طلبه منهما ما لا يرضى به الشرع
وهو المسافرة مع غير زوج ولا محرم وهذا التفصيل الذي ذكره صاحب
الكتاب انه جواب ظاهر الرواية وقال ابو القاسم الصفار رحمه الله
هذا كان في زمانهم اما في زماننا لا يملك الزوج ان يسافر بها وان اوفى صداقها
لان في زمانهم الغالب من حالهم الصلاح اما في زماننا الناس فسدوا والمراة متى
كانت فيما بين عشيرتها فالزوج لا يمكنه ان يظلمها ومتى نقلها الى بلد اخر ظلمها

وهو لا تقدر ان تستغيث باحد هذا هو الكلام في الاب واما الكلام في الوكيل اذا
وكلت المراة بمطالبة الزوج بمهرها فان الامر في ستر الاحرة المراة واخذ
الكفيل بالمهر من الوكيل عند التهمة ورجوع ابي يوسف رحمه الله كالكلام في الاب
قال الشيخ الامام شمس الائمة رحمه الله هذه المسئلة على هذا البناء لم يوجد
في المبسوط وانما استفيد من صاحب الكتاب قال فان الزوج دخل بامرأته
وغشيها فليس للاب ان يقبض المهر من الزوج الا بوكالة منها لما قلنا فان قبل ان
ارادت ان تمتنع من المصير الى الزوج حتى تقبض مهرها قال ابو حنيفة رضي الله عنه
لها ذلك وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا كان قد دخل بها برضاها فليس لها
ذلك بل تجبر على المصير اليه وتطالبه بمهرها بعد ذلك وقد ذكرنا المسئلة على الاستقصاء
في شرح الجامع الصغير قال فان طالب الزوج بالمهر وقال ابنتي بكر في منزلي
وقال الزوج قد دخلت بها فالقول في ذلك قول الاب لانه متمسك
بالاصل والزوج يدعي العارض والاب ينكر وبهذا الانكار ينكر سقوط ولاية
قبض الصداق الثابت له بالعقد فان قال الزوج حلف الاب انه لم
يعلم اني دخلت بها فانه لا يمين عليه في ذلك فان قيل وجب ان يتوجه عليه اليمين
لان الزوج يدعي عليه معنى لو اقر به يلزمه وهو سقوط حقه في المطالبة بالمهر
الا بوكالة من جهة البنت قيل له من وجهين احدهما ان الزوج لا يدعي على الاب
شيئا وانما يدعي علوما منه وهو الدخول حتى اذا ثبت ذلك سقط حق الاب في
قبض الصداق فصار هذا كمن اشترى جارية ثم ادعى اباقا وجهلا ن
واراد يمين البائع لا تتوجه اليمين لانه لا يدعي على البائع شيئا وانما يدعي على
الغائب معنى وهو الاباق حتى اذا ثبت الاباق ثبت للمشتري حق الرد بالعيب
كذا ههنا والثاني ما اشار اليه صاحب الكتاب قال لانه لو اقر بالدخول لم يجب
ذلك عليه لانه اقرار على الغير الا انه يبطل حقه في القبض ما لم يوجد التوكيل منها
فكان بمنزلة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل ابراه او استوفى
الدين منه فانه لا يمين على الوكيل وان كان الابراء والاستيفاء من الموكل لو ثبت
يبطل حق الوكيل في القبض كذا ههنا قال فان قال الزوج للقاضي مرها حتى

باحضارها

باحضارها وسلمها الي اقول من دخولي بها فان كانت المراة ممن تخرج في حوائجها
امره باحضارها حتى يسالها عن دعوى الزوج لان الزوج لو ادعى عليها شيئا
اخر فان القاضي يحضرها مجلسه اذا كانت برزة ممن تخرج فكذا اذا ادعى عليها
هذا الحق وان كانت ممن لا تخرج في حوائجها بعث اليها القاضي امينا من امنائه
فيدخل عليها الاب رجلين عدلين ممن يعرفها فيحضران مع الامين
والزوج فيسألها الامين عن دعوى الزوج فان اقرت يشهدان بهذا ان
بذلك وامرها القاضي بالمصير الى منزل الزوج وبطالبه بمهرها وان انكرت
الدخول فالقول قولها فان قال الزوج حلفها اني لم ادخل بها حلفها
لا يمين على ذلك اذا كان القاضي امره باشياء لا يجبها ان انكرت قال فان قال
الزوج قد دخلت بها برضاها وقالت هي لم ارض بذلك ولكنه استكرهني على نفسي
فالقول قولها مع يمينها على ذلك انه لم يدخل بها برضاها لان حق الحبس
كان ثابتا لها فالزوج يدعي سقوط حقها في الحبس بالدخول برضاها وهي تنكر
فكان القول قولها كالمشتري اذا قبض المبيع قبل نقد الثمن وقال
المشتري قبضت برضا البائع وقال البائع قبضت بغير رضاي
قال ولو قالت المراة قد خلا بي الا انه لم يقع علي ولم امكنه لذلك حتى
اقبض مهري فالقول ايضا قولها لما قلنا فان قال الزوج
قد خلوت بها فبالخلوة ما يحتمل ان تصير الي ثم تطالبني بمهرها فليس له ذلك
لما اشار صاحب الكتاب اليه ان الخلوة ليست بجماع وانما عرفنا وجوب المهر
بالطلاق بعد الخلوة بالنص الا ترى انه لو طلقها بعد الخلوة لا يملك رجعتها في
هذه العدة وهي بعد الخلوة تملك مطالبة الزوج بالجماع قال فان لم يثبت
الدخول وطلبت المراة حبسه بمهرها حبسه له القاضي لان المهر دين
كسائر الديون والزوج يحبس بسائر الديون المراة فكذا بهذا الدين قال
فان قال انت شره فلينفق علي الى ان يدفع مهري امره بذلك لان الحبس بالمهر
ما يحبسه بدين اخر ولو حبست الزوج ان استحقت النفقة لكونها
مقيمة في بيت الزوج فكذا اذا حبسته بهذا الدين قال فاما طلبها بذلك

فسالت القاضي ان يفرض لها عليه نفقة فعل ذلك وتكون ما اجتمع عليه من النفقة
بعد الفرض دينا عليه مع الصداق فيستديم الحبس الى ان يوفي الكل وهذا جواب
ظاهر الرواية وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ انها لا تستوجب النفقة لان المراة
انما تستحق النفقة اذا زفت الى بيت زوجها لكن ظاهر المذهب انها تستحق اذا
كانت تطيق الرجال ويجامع سوا زفت الى بيت زوجها او لم تزف قال
فان قال الزوج للقاضي احبسها معي فان لي موضعا في الحبس خاليا فان اريد
ان تكون معي لم تحبس لعو تكتها تصير في منزله وتحبس لها لان الحبس لا تستحق
بالنكاح قال وان كانت الجارية صغيرة زوجها ابوها وطالب الاب الزوج
بمهرها فله ذلك ويجبر الزوج على دفع المهر الى الاب لان المهر كله يجب بنفس
العقد وحق القبض للاب فيومر الزوج بالدفع اليه قال فان طلب
الاب منه النفقة الى ان يدفع اليه المهر فان كانت الجارية مثلها تطيق للرجال
ويجامع امر بالنفقة لان استحقاق النفقة باعتبار قيام الزوج عليها وان كانت
لا تطيق الرجال لم يكن على الزوج نفقتها حتى تصير الى حالة يجامع مثلها لان
معنى القيام عليها لا يتحقق هو هنا وعند شريح رضي الله عنه كان عليه النفقة
على ما بان من مذهب النفقة قال وان طلب الاب مهرها وقال
هي صغيرة وقال الزوج انا ادفع المهر اليه فليدفعها الي فانها تطيق
الرجال وتصلح للجماع فان كانت المراة ممن يخرج اخرجها القاضي واحضرها فان
نظر اليها فان صلحت للرجال امر بدفعها الى زوجها وان لم تصلح لم يامر
وان كانت ممن لا تخرج امر من يثق بهن من النسا ان ينظرن اليها فان
قلن انها تطيق الرجال وتحمل الجماع قيل للاب اقبض مهرها وسلمها اليه وان
تكن لا تحمل الجماع اجبر الزوج على دفع المهر الى الاب ولا يجبر الاب على تسليم
البنت الى الزوج قال وكذلك ان ادعى الزوج انها قد بلغت مبلغ النسا
وقال الاب هي صغيرة لم تبلغ ولم تحتمل الرجال وهي ممن يشكل بلوغها نظر اليها
النسا فان قلن انها تحتمل الرجال اجبر الزوج على دفع المهر الى الاب فاذا
كانت النسا انها تحمل الرجال دفعت الى الزوج لانهم لو انعموا انها صغيرة

لكنها تحمل الرجال دفعت الى الزوج فاذا شكوا في بلوغها وانعموا انها
تحتمل الرجال اولى ان تدفع قال وان ابى الزوج بلغة تشهد على سنها
فلم يعرفوا مولدها وكانت ابنة خمس عشرة سنة دفعت الى الزوج لان الظاهر ان المراة
اذا بلغت سنها خمس عشرة سنة تصلح للرجال وتحمل الجماع والبنا على الغالب
واجب حتى يتبين ما يخالفه فان كان بعيب لا يومر لان هذا امر ينبني على
الطاقة الا ترى ان البالغة اذا كانت لا تحتمل لا يومر الاب ايضا بالدفع اليه
قال وان كان اهلها قد دفعوها الى الزوج او كان ابوها دفعها اليه
ثم رجعت الى منزل ابيها فطلبها الزوج وقال قد خلت بها وقال اهلها
قد دخل بها لكنه قد عقرها وذلك انها لا تحتمل الرجال وقال الزوج بل
تطيق الرجال وما عقرتها ولكنها نشزت علي فانها ايضا ترى النسا فان
قلن انها ممن تطيق الرجال دفعت الى الزوج قال واذا كان ابوها دفعها
اليه وهي ممن لا تطيق ولا تحتمل الوطي فصارت في منزل زوجها ثم انها رجعت
الى ابيها فقال ابوها لا ادفعها الى ان تصير الى الحالة التي تحتمل الرجال
وقال الزوج قد كنت دفعتها الي وصارت في منزلي وليس لك منعي بعد ذلك
فللاب ذلك لما قال صاحب الكتاب قال وان كان الزوج صغيرا فزوجه
ابوه جارية صغيرة زوجها ابوه او امراة كبيرة زوجها وليها باذنها فللاب
ان يقبض مهرها لصغيرة من مال الصبي وكذا مهر الكبيرة ان كانت بكرا وهي
تقبض اذا كانت ثيبا لان المهر انما يجب بنفس العقد والعقد قد صح وان
طلبت النفقة فعلى ما قلنا المهر انفق عليها من مال الغلام ايضا فرق
بين هذا وبينما اذا كان الزوج كبيرا والمراة صغيرة فانها لا تستوجب
النفقة على الزوج الكبير والفرق ان استحقاق النفقة بحكم قيام الزوج
عليها فمتى كان الزوج كبيرا والمراة صغيرة فالمانع من القيام عليها جا من
قبل الزوج فلا يمنع استحقاق النفقة لها وصار هذا كخلوة بالرتقا لا توجب
تاكد المهر وخلوة المجبوب والعنين توجب لما قلنا قال ولو ان رجلا
زوج ابنته وهي صغيرة من رجل وهي تحتمل الرجال وتصلح للوطي فدفعها ابوها

من غير ان ياخذ منه مهرها فوطيها زوجها فللاب ان يطالب بمهرها ويأخذ من زوجها ثيبا كانت او بكرا ما دامت صغيرة لم تبلغ مبلغ النساء لان الاب يملك الصغيرة بكرا كانت او ثيبا الا ترى انه يملك التصرف في ساير املاكها قال وان طالب الاب بمهر ابنته فاحضر زوجها وقال الاب قد ماتت ابنتي ولم تدع وارثا غيري وغير زوجها هذا وانا اريد نصف مهرها الذي هو حقي وقال الزوج لم تمت وانما يدافعني عنها وليس للاب بينة تشهد على موتها والزوج يطلبها من الاب ويقول ادفعها الي فليس للاب ان يقبض من الزوج شيئا لما قال صاحب الكتاب لان الاب لما ادعى موتها فقد اقر انه خرج من ولاية القبض لها وانما يدعي نصف المهر لنفسه معناه انه اقر بانقطاع الولاية الثابتة له وانما يدعي بعد ذلك شيئا حادثا لا ثبات ولاية قبض المهر وهو ينكر فيكون القول قول المنكر ونظير هذا رجل له ابنان وله على احد ابنيه الف درهم فوكل ابنه الاخر بقبضها منه فقال الوكيل بعد ذلك قد مات ابي وورثته انت وانا وهذه الالف فادفع الي نصفها فقال الذي عليه الالف لم يمت ابي ليس للوكيل ان يقبض منه شيئا لانه اقر بانقطاع الولاية الاولى وادعى حدوث الولاية بعد ذلك وهو ينكر قال ولو ان الاب في المسئلة الاولى طالب الزوج بمهر ابنته وقال الزوج ادفعها الي وقال الزوج قد ماتت ولي نصف المهر ولك النصف فالقول قول الاب ان يأخذ المهر من الزوج لان ولاية القبض كانت ثابتة ولم يقر بانقطاع تلك الولاية بل الزوج يدعي عليه الانقطاع وهو ينكر فكان القول قوله المنكر اذا لم يثبت الموت فقال للزوج سلم المهر اليه ويدفع به فان ... الى الابن على ما قال والاكان عليه نصف المهر بالميراث وكذا ... الى تصديقه وقال فان ماتت دفع اليه نصف المهر الذي قبض منه ...

الباب الرابع والثلاثون

في العنين والمجبوب ذكر عن علي رضي الله عنه انه قال يؤجل العنين سنة فان انتشر قبل ذلك والا فرق بينهما واعطي كل واحد من فضل الله وهذا الحكم مروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ذكر صاحب الكتاب هذا وهذا لان الوصول اليها يحتمل ان يكون لقصور في اصل الخلقة فيتحقق فوات الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ويحتمل ان يكون كذا على شرف الزوال فلا يتحقق فوات الامساك بالمعروف ولا يجب التسريح بالاحسان ولا يتبين احدهما عن الاخر الا بمدة فقدرناها بحول لانه يشتمل على الفصول الاربعة وقد ذكرنا تمام هذا الفصل في باب النكاح في شرح المختصر وقد ذكر صاحب الكتاب في الكتاب اثارا كثيرة كلها تدل على ان العنين يؤجل سنة ونذكر من جملة الاثار حديث علي رضي الله عنه قال جاءت امراة الى علي رضي الله عنه فقالت يا امير المؤمنين هل لك في امراة لا ايم ولا ذات بعل فقال علي رضي الله عنه من صاحب هذه فجاء شيخ كبير قد اجنح بدب ابعال ويتوب مليلا مليلا فقال ما يقول هذه فقال يا امير المؤمنين قد ترى هيئتها يعني من الاثر الحسن ذكره في نسخة الخصاف لاني احسنت اليها في النفقة والكسوة ومحسن ملكها ولباسها قال لها علي رضي الله عنه هل يغ هذا شيء قال لا قال ولا من اخر السحر قال لا قال هلكت واهلكت قالت يا امير المؤمنين فرق بيني وبينه قال ما انا بمفرق بينكما فاتقي الله تعالى واصبري مع زوجك وهذا يحتمل تاويلين احدهما انه لم يمض عليه حول وبه نقول والثاني انه قد غشيها مرة ثم عجز عن الوصول اليها وبه نقول ان الزوج اذا غشيها مرة ثم عجز عن الوصول اليها لم يثبت للمراة حق المطالبة بالفرقة بعد ذلك الا عند مالك ... لسنة قال ولو ان امراة قدمت زوجها الى القاضي ... انه هذا تزوجني وانا بكر او ثيب وانا مقيمة منذ زمان لم يصل الي فان القاضي يؤجل سنة يوم يرفعوا اليه فان وصل اليها ما بينه وبين سنة والا خيرها القاضي بعد مضي سنة فان اختارت الفرقة فرق الحاكم بينهما وكانت فرقة بطلاق باين لما قلنا قال وان قدمته الى القاضي

وقالت ان هذا تزوجني وانا بكر لم يصل الي وقال الزوج قد كذبت قد وصلت اليها
وما هي بكر فان القاضي يريها النسا لان للقاضي طريق الى معرفة الصادق من الكاذب
وهو ان يريها النسا فان شهدن انها بكر اجل سنه لان البكاره لا تبقى مع
الوصول فلما ثبت الوصول اليها ثبت كذب الزوج فان ردته بعد
السنه وقالت لم يصل الي وقال هو بل وصلت اليها وما هي بكر فان القاضي
يريها النسا فان شهدن انها بكر على حالها خيرها لان شهادتهن تايدت
بمؤيد فان الاصل في النسا البكاره فقبلت شهادتهن وخيرت المراه وان قلن
انها ثيب احلف الزوج بالله لقد وصلت اليها وجامعتها لان شهادتهن في
هذه الصوره تجردت عن مؤيد فيحلف الزوج لكن ينضم يمين الزوج الى شهادتهن
فتقوى شهادتهن فتصير حجه وان ابى ان يحلف خيرها القاضي قال فان
قال الزوج للقاضي بعد الحول حين قدمته اليه ثانيا قد كنت اعلمتك
اني قد وصلت اليها قبل ان تقدمني اليك وقبل ان تؤجلني فاما بعد ما اجلتني
ما وصلت اليها فان القاضي لا يحتاج ان يريها النسا ثانيه لانه قد اراها مره وشهدن
انها بكر وكذبه القاضي في ذلك الاخبار حين حكم عليه بالعنه فما ادعى من الوصول
قبل رفع الامر الى القاضي صار عدما وقد اقر انه لم يصل في مده التاجيل فيخيرها
القاضي قال وان قال قد كنت وصلت اليها قبل ان تقدمني وقبل ان
تؤجلني ثم وصلت اليها بعد ما اجلتني فان القاضي يريها النسا فان شهدن
انها بكر خيرها وان قلن انها ثيب حلفه القاضي على وصوله اليها ولم يخيرها
اذا حلف وخيرها اذا ابى ان يحلف قال وان قدمته الى القاضي وقالت
ان هذا تزوجني وانا ثيب ولم يصل الي منذ تزوجني او قالت فسدت عذرتي
من علة اصابتني واما هو لم يصل الي منذ تزوجني ساله القاضي عن ذلك فان
قال هو وصلت اليها وجامعتها فالقول قوله مع اليمين لان الاصل في النكاح
هو اللزوم فالمراه تدعي ثبوت حق الفسخ لنفسها والزوج ينكر فكان القول
قوله مع يمينه كالمشتري اذا طعن المبيع بعيب وانكر البايع قال
وان قالت انا بكر ولم يصل الي وقال الزوج قد وصلتها فاراها القاضي

النسا

النسا فاختلفن عليها فقال بعضهن هي بكر وقال بعضهن هي ثيب
وهي تقول انا بكر وهولا قد غلطن علي فان القاضي يستظهر بنسوه
غيرهن فيريهن اياها لان الاشتباه باق فيسال غيرهن كما في الشاهد
اذا عدله واحد وجرحه اخر فانه يسال عن غيرهما كذا هذا فان قلن
هي ثيب حلفه انه وصل اليها ودفعها اليه ولم يجعل لها خيار الا انه ثبت
كذبها قال وان اجله القاضي سنه فمرض في السنه مرضا لا يمكنه
الجماع لم يحتسب عليه بالايام التي مرض فيها وكذلك ان مرضت لم يحتسب
بالايام التي مرضت فيها لان العجز عن الوصول اليها انما يعتبر اذا كان
بسبب العنه والعجز بسبب اخر يصير مستثنى قال وكذلك لو هربت
منه لم يحتسب عليه بالايام التي غابت فيها من السنه لان العجز انما جا
بسبب من جهتها فلا يحتسب عليه بخلاف ما لو كان الزوج هو الذي غاب
فان تلك الايام يحتسب عليه لان العجز انما جا من جهته عن اختيار فيحتسب
عليه قال فان حبس في الحبس فامتنعت من ان ياتيه في الحبس
لم يحتسب عليه بتلك الايام لان العجز ما كان بسبب العنه ولا بسبب من جهته
قال وكذلك اذا كان القاضي لما اجله سنه طلبت هي حبسه بمهرها
فحبسه القاضي فامتنعت عن اتيانه في الحبس لم يحتسب عليه تلك الايام
لان العجز ما كان بسبب العنه ولا بسبب من جهته قال وكذلك ان كان القاضي
لما اجله سنه طلبت هي حبسه بمهرها فحبسه القاضي فامتنعت عن اتيانه في
الحبس لم يحتسب تلك الايام لما قلنا وان لم تمتنع عن اتيانه في الحبس وكان
له هناك موضع خلوه حسبت عليه تلك الايام لان العجز جا بسبب العنه
قال وكذلك لو حبست في حق لزمها فان كان الزوج يصل اليها في الحبس
ويمكنه الخلوه والمبيت معها حسبت عليه الايام وان لم يكن له لم يحتسب عليه
لما علمنا من جانب الزوج قال ويحتسب عليه بايام الحيض لان الصحابه
رضوان الله عليهم قدروا الاجل سنه مع علمهم ان المراه تحيض فعلم انهم جعلوا
زمان الحيض مستثنى من السنه وهذا لان الحيض مانع شرعا والعنه مانعه

حساوان تخلل في هذه المده شهر رمضان فزمان الصوم يلون محسوبا من السنه
لو حصين احدهما انه يمكنها مكنه ان ياتيها بالليل والثاني ان الصوم مانع شرعا
لا حسا واما اذا احرم الرجل واحرمت هي بالحج او احدهما ذكر هذه المسله في
النوادر وذكر فيها خلافا بين ابي يوسف ومحمد رحمه الله عليهما على قول
محمد رحمه الله محسوبا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا وذكر في حاشية
الواقعات انها لو حجت لم يحسب على الزوج هذا الحج وهو ان حج الزوج احتسب
عليه وهكذا ذكر في مختصر الكرخي قول ابي يوسف رحمه الله وعلل فقال
لانه يمكنه ان يوخرا ويخرجها معه وقال محمد رحمه الله ان خاصمته وهي
محرم اجله سنه بعد الاحلال قال وينبغي للقاضي اذا اجله ان يشهد على
تاجيله اياه على الوقت ويثبت ذلك عنده لان هذا من جمله الاحكام فينبغي ان
يحتاط فيه بسجل او كتاب حتى لا تشتبه عليه المده عند انقضايها واذا مضت السنه
ثم مات القاضي او عزل قبل ان تخير المراه فولي قاض غيره فعدمت الزوج اليه
واقامت البينه ان فلانا القاضي اجله سنه في امرها منذ وقت كذا وان السنه قد
مضت فان القاضي يبني على هذا وكذلك لو مات القاضي او عزل قبل مضي السنه
ثم ولي قاض اخر فاقامت عنده البينه بذلك او امر به الزوج بعدم الوصول فالقاضي
يبني على هذا حتى لو اقر الزوج بعدم الوصول عند تمام السنه خيرها وان ادعى
الوصول اراها النسا فان شهدن انها بكر خيرها لان التاجيل حكم من القاضي وكل
حكم امضاه القاضي ليس للقاضي الذي ياتي بعده ان يبطله فيبني عليه بخلاف
ما لو شهد شهود عنده فقبل ان يقضي بذلك مات او عزل وولي اخر ليس له
ان يقضي بتلك الشهاده لان الشهاده اذا لم يتصل به القضا لا يكون حجه والثاني
ربما يجعل عما هو حجه قال ولو ان المراه نازعته في ذلك فما بين فعا الى القاضي
فدخل قوم فيما بينهم فاصطلحا على ان اجله سنه كما لو اجلها القاضي فلما كان
بعد السنه اراد ان يخيرها وارتفعا الى القاضي فان القاضي يستانف التاجيل
ولا يلتفت الى ذلك الاجل الذي كان بينهما لان سبب ذلك الاجل التراضي فكانت
بمنزلتها ما لو تخاصم زوجها زمانا بعد ما علمت بذلك ثم خاصمته الى القاضي قال

وان احله القاضي سنه فلم يصل اليها فسال الزوج القاضي ان يوجله سنه
اخرى او شهرا او اكثر من ذلك فانه لا ينبغي للقاضي ان يفعل ذلك الا برضا
المراة لان الاجل يقدر شرعا فلا يجوز الزياده عليه قال فان رضيت
بان يوجله اجلا بعد الاجل الاول فعل القاضي ذلك لان صاحب
الحق رضي به وان ارادت بعد ذلك الرجوع عن الاجل فرجعت فيه فلها
ذلك ويبطل الاجل ويخيرها الان التاجيل انما يلزم فيما صار مستحقا في الذمه
دينا وليس ههنا دين ليلزم التاجيل وكان هذا تاجيل الحق بمنزلة
التاقيت في العاريه فلا يكون لازما وصار هذا كالشفيع اذا استمهل اليه
المشتري شهرا فامهله صح ولو رجع عن ذلك صح الرجوع وكذلك المدعى عليه اذا
استمهل المدعي شهرا السلطنه فامهله صح ولو رجع صح رجوعه كذا ههنا
فرق بين هذا وبينما اذا رضيت بالمقام معه ثم خاصمته لا يسمع خصومتها
والفرق ان ثم اسقطت حقها على الاطلاق والساقط لا يعود بحتمل الرجوع
اما ههنا فكان بمنزلة التوقيت في العاريه فكان لها الرجوع
قال فان اختارت الفرقه ففرق القاضي بينهما بعد ان لم يصل اليها ثم
تزوجها بعد الزوج بعد الفرقه تزوجا مستقبلا فلم يصل اليها في هذا النكاح
الثاني فخاصمته في ذلك الى القاضي وقالت انه وعدني الوصول الي وقال
ان عندك انا حبيبي وانما كنت ماخوذا عنك لم يقبل القاضي ذلك منها ولم يجعل
لها خيارا لانها لما تزوجت به ثانيا مع علمها بحاله صارت راضيه بذلك العيب
بخلاف ما لو تزوجت به امراه اخرى قد سمعت انه لا يصل الى النسا فان
ذلك لا يكون رضى منها حتى لو خاصمته الى القاضي اجلته سنه لان العجز عن
وطي امراه لا يدل على العجز عن وطي جميع النسا فلم يوجد منها الرضا
ببطلان حقها فكان لها الخيار كما اذا لم تعلم قال ولو ان رجلا كانت
له امراة يصل اليها وولدت منه اولادا ثم طلقها ثانيا ثم تزوجها ثانيا فلم يصل
اليها في هذا النكاح الثاني فهو بمنزلة العنين فان خاصمته في ذلك اجله القاضي
سنه لان العقد الثاني غير العقد الاول لان باعتبار كل عقود يتجدد لها حق

المطالبه بالحاقها ولم يرض بذلك وكان لها الخيار قال ولو تزوجها وكان ياتيها فيما دون الفرج حتى ينزل ولا يصل اليها في الفرج واقامت معه على ذلك زمانا وهي بكر او ثيب لم يصل اليها في الفرج ثم خاصمته وقالت لم يصل الي في الفرج فانه يوجل سنة لان مقاصد النكاح لا تتوفر بالاتيان فيما دون الفرج من نيل اللذة وثبوت الاحصان وحصول النسل فكان هذا بمنزلة العنين فيوجل سنة كما يوجل العنين قال ولو ان امة لرجل زوجها من رجل وهي بكر او ثيب فخاصمت الامة الزوج الى القاضي وقالت هو عنين لم يصل الي او قالت هو مجبوب فان ابا حنيفة وزفر رحمهما الله قالا في ذلك الخيار الى المولى فان رضي المولى بذلك فليس للامة خيار وان لم يرض بذلك كانت الخصومة اليه وقال ابو يوسف رحمه الله الخيار في ذلك الى الامة وليس الى المولى من ذلك شي هو يقول بان الحق لها لانه منفعة الجماع لها وكان حق الخصومة لها كما قال ابو يوسف رحمه الله في العزل ان الاذن اليها وابو حنيفة وزفر رحمه الله عليهما يقولان بان المقصود من الوطي الاولاد والاولاد للمولى فكان الخيار فيه الى المولى كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه في العزل ان الاذن فيه الى المولى ولم يذكر في الكتاب قول محمد رحمه الله وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح هذا الكتاب قوله مع ابي حنيفة رحمه الله عليه وذكر الشيخ الامام ابو الحسن علي بن الحسين السغدي رحمه الله قوله في شرح هذا الكتاب مع ابي يوسف رحمه الله وهذا اليق باصل محمد رحمه الله فانه في العزل مع ابي يوسف رحمه الله قال ولو ان رجلا تزوج امراة فلم يصل اليها وتزوج امراة اخرى كان يصل اليها والى جارية له فخاصمته وبين تلك المراة لم يصل اليها فانه يوجل سنة ثم تخير بعد ذلك لان مقصودها لا يحصل باتيان غيرها بل يزداد بغضها فانها تتهمه انه يقصد به الاضرار بها وكان لها الخيار والله اعلم

الباب الخامس والثمانون

فيمن قال اذا تم اجل العنين خيرت ذكر عن ابراهيم رضي الله عنه انه قال تخير في راس الحول فان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته فقد اورد

في الباب اخبارا كثيرة كلها تدل على ثبوت الخيار لها بعد المدة وعلى انها اذا اختارت ليس لها خيار بعد ذلك وعلى انها اذا اختارت الفرقة وفرق بينهما كان لها الصداق كاملا وعلى ان الفرقة كانت فرقة بطلاق وعلى انها اذا اجلها القاضي فاختارت الفرقة قبل ان يقول القاضي فرقت بينكما رضيت بالمقام معه كان لها ذلك ولم يفرق القاضي بينهما بعد هذا القول وعلى انه اذا فرق القاضي بين العنين وبين امراته وبين المجبوب وبين امراته ثم جاءت بولد ولم تقر بانقضاء العدة انه يلزم الزوج وهذه الجملة كلها ظاهر والله اعلم

الباب السادس والثمانون

فيمن قال للمراة العنين الصداق ومن قال لها نصف الصداق ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه اجل العنين سنة فان اتاها والا فرق بينهما ولها الصداق كاملا معناه ان عمر رضي الله عنه قال يجب على القاضي ان يوجل سنة فان اتاها والا الى اخر الحديث وكان شريح رضي الله عنه يقول ان عليه نصف الصداق وعلماونا اخذوا بقول عمر رضي الله عنه بناء على ان خلوة العنين توجب تاكد المهر وذكر في الباب اخبارا كثيرة كلها تدل على ذلك

الباب السابع والثمانون

فيمن قال اذا وصل الى امراته مرة فلا خيار لها ذكر عن الحسن رحمه الله انه قال اذا وصل اليها مرة لم يفرق بينهما وذكر في الباب اخبارا كثيرة تدل على ان حق المراة يبطل في الفرقة بالوطي مرة وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله لانه وطيها مرة ولكن اشتغل بامراة له اخرى او بجارية له اخرى فلا خيار لها ايضا بسبب الوطي لما قلنا لكن اذا ارادت ان يكون معها ويقسم لها المبيت كما يفعل بامراة له اخرى امره القاضي بذلك حتى يسوي بينهما وبين تلك في المبيت فاذا اقام معها ليلة لا يجب عليه ان يطاها والله اعلم

الباب الثامن والثمانون

في المجبوب قال ولو ان امراة رفعت زوجها الى القاضي وقالت انه مجبوب الذكر والانثيين وخاصمته في الجماع فانه اذا كان الامر على ما وصفت بان صدقها الزوج فلها الخيار ولا يوجل نفسه

القاضي بعده من العنين والفرق ان الاجل لرجا الوصول اليها والرجا
في العنين قايم اما في المجبوب فلا فيثبت لها الخيار فان اختارت الفرقة فرق
القاضي بينهما فان كانت الفرقة قبل الخلوة يجب على الزوج نصف المهر ولا عدة
عليها وان كانت بعد الخلوة على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجب عليه كمال
المهر وعليها العدة كما في العنين وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجب
عليه نصف المهر والمسئلة معروفة ان خلوة المجبوب هل توجب كمال المهر وهي
في المبسوط وهل عليها العدة عندهما واثبات اشار اليه في كتاب الطلاق الى
انها لا تجب فانه قال ثم خلوة المجبوب بمنزلة خلوة الصبي وذكر في كتاب النكاح
وفي الجامع الصغير انه تجب وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع
ما اشار في كتاب الطلاق مجبوب جف ماؤه ولا يتصور منه الانزال بالسحق
وموضوع ما ذكر في الكتاب وفي الجامع الصغير مجبوب لم يجف ماؤه ويتصور منه
الاعلاق فيجب العدة احتياطا وقد ذكرنا هذا في كتاب النكاح في باب العنين
في شرح المختصر ولو ان امراة علمت انه مجبوب قالت قد رضيت به واخترت
المقام معه واشهد عليها بذلك لم يكن لها بعد ذلك ان تخرج عنه لانها لما رضيت
فقد اسقطت حق نفسها مطلقا فيسقط كالمشتري اذا وجد في المبيع عيبا
فقال رضيت بهذا العيب ثم اراد ان يرده على البايع لا يملك ذلك ههنا قال
ولو تزوجها وهو مجبوب وهي رتقا لا يوصل اليها فخاصمته في ذلك فلا
خيار لها لان الخيار انما يثبت حتى تختار نفسها فتوصل الى حقها بزوجة رجل
اخر وهي لا يتوصل فلا يكون اثبات الخيار لها مفيدا قال ولو ان رجلا
تزوج امراة فخاصمته الى القاضي فقالت انه مجبوب وليس يصل اليها
وقال هو ما انا بمجبوب وقد وصلت اليها وقالت هي انا ثيب تزوجني وانا
كذلك او قال تزوجني وانا بكر فصرت ثيبا من مرض او علة اصابتني واما
هو ما وصل الي وذلك انه مجبوب ممسوح فان القاضي لا يريها النسا وكذلك لو
ادعت انها بكر لان روية النسا لتوهم الوصول اليها والوصول من
المجبوب لا يتصور فلا فايدة في ان يريها النسا لكنه يريك(?) الرجال ان كان

ملمس

ملمس حقيقة بالمس حاله من غير ان يكشف وينظر اليه بالجس والمس
وراء الثوب وفعل ذلك لان كشف العورة لا يحل من غير ضرورة وان لم يمكن
الا بالكشف والنظر امره ان ينظر اليه ولا ينظر بنفسه لان النظر بنفسه
يودي الى الازدراء والاستخفاف له فلا يفعل لكن يامر امينا ينظر الى
ذلك الموضع لان النظر الى العورة يحل لضرورة الا ترى ان الامي اذا
اسلم وهو اقلف فاحتاج الى الختان حل النظر وكذلك شهود الزنا ينظرون
الى الفرج لتحمل الشهادة ويحل لهم ذلك والقابلة تنظر الى الفرج ويحل لها
ذلك والمشهود عليه بالزنا اذا قال للقاضي انا مجبوب فانظر الي او
مر من ينظر الي فانه ينبغي ان ينظر اليه او يامر من ينظر اليه فكذا
ههنا فاذا نظر ان وجده صحيحا فلا خيار لها وان وجده مجبوبا خيرها
ولم يوجل لما قلنا من قبل فلو وصل الى امراته من ثم جب الته فلا خيار
لها كما في العنين قال ولو ان امراة خاصمت زوجها الى القاضي وقالت
انه مجبوب وهي رتقا لا يوصل اليها فان القاضي يريها النسا ليعلم
ان لها ولاية الخصومة ام لا لان الزوج اذا قال وصلت اليها وقالت
هي انا بكر فالقاضي يريها النسا ليعلم ان لها الخصومة فان شهدن انها
رتقا لا يوصل اليها لا خيار لها لما قال في الكتاب ان المنع من قبله ومن قبلها
واذا كان المانع من قبله ومن قبلها لا يفيد لها الخيار ولا يثبت لها الخيار
وان شهدن انه ليس بها مانع يسمع خصومتها وينظر(?) في حال الزوج
فان وجده مجبوبا خيرها وان لم يوجل والله اعلم **الباب
التاسع والثمانون** في الرجل يغيب عن امراته فتطلب النفقة ذكر
عن عايشة رضي الله عنها ان هندا بنت عتبة قالت يا رسول الله ان ابا
سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي افاخذ من ماله بغير
علمه فقال عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وفي الحديث
دليل على وجوب نفقة الزوجات على الازواج وبه نقول ان نفقة الزوجات
تجب على الازواج وهذا موافق لكتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم

اما الكتاب فقوله تعالى الرجال قوامون على النساء الى قوله وبما انفقوا وقوله
الله تعالى وعلى المولود له رزقهن الايه والمولود له انما هو الزوج واما
السنه فقوله صلى الله عليه وسلم تقول لك زوجتك انفق علي او طلقني وتقول
لك مملوكك انفق علي او بعني وتقول لك ولدك انفق علي الى من تكلني وفيه
ايضا دليل على وجوب نفقة الولد على والديه فقول ان نفقة الاولاد
الصغار والزمنى من الذكور والاناث واجبه على الوالد وهذا موافق
لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الايه والمولود له انما هو الاب
وفيه دليل على ان نفقة الزوجات على الازواج والاولاد على الوالد واجبه قبل
قضا القاضي والامر بالانفاق عليهم وكان القضا والامر بالانفاق عليهم
اعانة على استيفا حقوقهم لا ايجابا ابتدا لان سبب الوجوب يسبق القضا
والامر وهو النكاح والولاد لكن الوالد والزوج بالمنع صار ظالما والقاضي
نصب لينصف المظلوم من الظالم ويعين المظلوم ويوصله الى حقه بخلاف
نفقة الاقارب فان امر القاضي بالانفاق وقضاه ابتدا ايجاب لان ذلك
مختلف فيه فلا يثبت الا بقضا القاضي وفيه دليل على انها تاخذ نفقتها ونفقة
ولدها بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير وهو ان يكون دون الاسراف
وفوق التقتير وهذا موافق لقوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا
ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ثم المراه كما تستحق النفقه حال قيام النكاح
تستحق حال قيام العده اما اذا كانت العده عن طلاق رجعي فبالاجماع لان
النكاح قايم وان كان العده عن طلاق باين فعندنا يستحق وعند الشافعي
رحمه الله لا يستحق وذكر في الكتاب حديث ابراهيم ما يدل على مذهبنا انه
قال في الرجل يطلق امراته وهو غايب ولم يفصل بين طلاق رجعي
وبين طلاق باين واوجب النفقه ثم عندنا لا يستحق هذه النفقه ابدا لكن
سقوط ما دام واجبا عليه حال قيام النكاح حتى ان كل امراة لا تستحق النفقه
حال قيام النكاح لا تستحق النفقه في حال العده عن النكاح الفاسد والناشزه
والامه لا يبوئها المولى بيتا فان لم تطلب النفقه حتى انقضت عدتها او

سقطت

سقطت نفقتها لا تخاصم باب القضايه وما كان من باب الكفايه يموت من له الحق
يسقط لكن له العطا اذا مات قبل ان ياخذ وكالقاضي اذا مات قبل ان يستوفي الرزق
لا يكون لورثتها حق المطالبه من بيت المال كذا هنا قال واذا جات المراة
بطلب النفقه وذكرت ان زوجها غايب عنها ولم يخلف لها نفقه وسالت القاضي
ان يفرض لها عليه فهنا قسمان اما ان لا يكون للزوج ههنا مال حاضر او
كان فان كان فهو على وجهين اما ان علم القاضي بالنكاح او لم يعلم ففي القسم الاول
في الوجهين جميعا القاضي لا يفرض نص عليه في المختصر في اخر باب النفقه مطلقا
وذكر الشيخ الامام شمس الايمه ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله في
شرح المختصر المذكور قول علمانا الثلاثه رحمهم الله اما عند زفر رحمه الله
في الوجهين يفرض القاضي وكان هذا فصلا مجتهدا وكان للقاضي فيه مجال
وفي القسم الثاني في الوجه الاول من هذا القسم فالقاضي يفرض ويأخذ
كفيلا بعد ما حلفها انه لم يعطها نفقتها وفي الوجه الثاني اذا اقامت البينه
انها فلانه بنت فلان الفلاني وزوجها فلان بن فلان الفلاني على قول
ابي حنيفة رضي الله عنه القاضي لا يفرض وعلى قول ابي يوسف رحمه الله
يفرض ولا يقضي بالنكاح عليه فان قدم الغايب فاقر بانها امراته اخذ به
نفقتها وان انكر ان اقامت البينه على نكاحها اخذته بنفقتها ايضا وان لم
تقم لم تاخذ هكذا ذكر الخصاف رحمه الله ههنا قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله مطلقا وهكذا ذكر الخصاف هذا الخلاف ايضا في ادب النفقات
وذكر في المختصر ان على قول ابي حنيفة الاول القاضي يقبل البينه ويفرض
ثم رجع وقال لا يقبل ولا يفرض فكان ما ذكره الخصاف ههنا في النفقات
من قول ابي حنيفة قوله الاخر وكذا في المختصر ان على قول ابي يوسف
الاول يقبل البينه ولا يقضي بالنكاح فكان ما ذكره الخصاف ههنا
من قول ابي يوسف قوله الاول وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال
في الوجه الثاني من القسم الاول وهو ما اذا لم يعلم القاضي بالنكاح وليس
للزوج مال حاضر اذا اقامت البينه على النكاح فالقاضي يقبل ويقول لها ان كنتِ

صادقة قد فرضت النفقة وان كانت كاذبة لم افرض فان كانت صادقة استحقت النفقة وان كانت كاذبة كان الفرض باطلا واليوم القضاة يسلكون البينة على النكاح على الغايب الفرض لانه مجتهد فيه لحاجة الناس اليه قال وان استدانت امراة على زوجها وهو غايب فالا ستدانة هو الشرى بالغيبة للنفقة ثمنه من مال الزوج فلما قدم الغايب طالبته بذلك لم يحكم لها القاضي بشي مما استدانته الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة وامرها بان تستدين عليه لان الثمن وجب دينا في ذمتها بحكم العقد لكن اذا استدانت بامر القاضي صارت النفقة دينا في ذمة الزوج بالقضا لان للقاضي ولاية ايجاب الدين في ذمة الغايب فلها ان ترجع عليه اذا قدم وتقضي الثمن من ماله ما اذا لم يامرها القاضي بذلك وليس لها ايجاب الدين في ذمة الغايب لم تصر النفقة دينا في ذمة الغايب فلا ترجع قال ولو ان امراة اخذت زوجها بنفقتها وهو يريد ان يغيب فقالت اقم لي كفيلا بنفقتي شهرا شهرا قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجبر على اعطا الكفيل بنفقة شهر واحد هكذا ذكر الخصاف رحمه الله وذكر في باب النفقات ان على قولهما يجبر على اعطا الكفيل بنفقة شهر واحد وذكر الحاكم في المختصر مطلقا انه لا يجبر وانما لا يجبر لوجهين احدهما ما اشار اليه صاحب الكتاب فقال لان النفقة لم تجب لها لانها انما تجب فيما يحدث فلا يجبر على ان يقيم لها كفيلا بنفقة لم تجب عليه والثاني ما ذكرنا في شرح المختصر ان اعطا الكفيل تبرع والمرء لا يجبر على التبرع وصار هذا كالدين المؤجل اذا اراد صاحب الدين ان ياخذ منه كفيلا قبل حلول الاجل مخافة ان يغيب عنه عند حلول الاجل لا يقدر كذا العام عندهما ياخذ كفيلا بنفقة شهر وروى عن ابي يوسف رحمه الله ان القاضي يقول للزوج انك لم تغيب فان قال شهرا ياخذ كفيلا بنفقة شهر وان قال شهرين ياخذ كفيلا بنفقة شهرين وهكذا قال واذا كفل رجل لامراة بنفقتها على زوجها ابدا او سنة او شهرا فان ذلك جايز اراد بالابد ما داما حيين على النكاح حتى لو مات احدهما او انقطع النكاح بينهما فلا نفقة لها وانما جاز لانها لو انفقت

اذا

اذا عرف مقصودها من الابد قال فان كفل لها بنفقة ولدها قال فهو باطل لان نفقة الاولاد ليس على التابيد ما دام حيا فانه اذا بلغ اي الذكر سقط وكذلك اذا ايسر فلهذا بطلت الكفالة بخلاف المسئلة الاولى لان نفقة المراة تجب على التابيد ما دام على النكاح موسرا كانت او معسرة قال واذا غاب عن امراة وله مال وديعة عند رجل فاستعدت المراة على صاحب الوديعة فان كان المستودع مقرا بالوديعة والنكاح او القاضي علم بهما فالقاضي يبالي المراة هل ترك لها نفقة لانه ربما خلف لها نفقة فان قالت لا احلفها القاضي بالله ما استوفت النفقة ولا بينكما معنى مانع من ايجاب النفقة من النشوز وغيره لان القاضي نصب ناظرا وكان ينظر لها ينظر للغايب فاذا احلفت امر المستودع ان ينفق عليها ويفرض لها شيا معلوما من ذلك وامرها ان ياخذ منها كفيلا وهذا قولهم جميعا اما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يشكل واما على قول ابي حنيفة رحمه الله عليه يفرق بين هذا وبين الوارث فان الشهود اذا شهدوا ان هذا وارث ولم يشهدوا لا نعلم وارثا اخر فيلوم القاضي زمانا فانه يدفع التركة اليه ولا ياخذ منه كفيلا عنده والفرق ان جهالة المكفول له لم تمنع صحة الكفالة وانها معلومة وثم المكفول له مجهول لا يدري انه يحضر الخصم الاخر ام لا وههنا المكفول له وانها معلومة فيجوز اخذ الكفيل قال ولا يبالي المراة عن ذلك ولا يستحلفها حتى يبذل المستودع هل عندك وديعة فلان يريد به اذا لم يعرف القاضي ذلك لان هذا مقدم الخصومة فان انكر يضيع سوالها وتحليفها فان اقر يشترط اقراره بالوديعة ام بالوديعة والنكاح جميعا واذا اراد هل يسمع من المراة اقامة البينة على ذلك والمسئلة على الاستقصا ذكرناها في شرح المختصر في باب النكاح في اخر باب النفقة

الباب التاسع عشر في نفقة المراة

ذكر عن ام الخصيب قالت فرض لي شريح خمسة عشر درهما في كل شهر في

في الحديث دليل على انه يجوز للقاضي ان يفرض نفقة المراة على زوجها لكن انما يفرض اذا كان الزوج يضر بها في الانفاق ولا ينفق عليها ما يكفيها
والتقدير بخمسة عشر درهما ليس بتقدير لازم لان هذا يختلف باختلاف
الاما كن تكن المستحق لها كفايتها فيفرض لها عليه قدر ما يكفيها في كل شهر
حتى اذا افرض لها عليه دراهم كفتها لغلا الاسعار ثم رخصت الاسعار
كان له ان يمنع الزيادة ويعطيها من الدراهم المفروضة عليه قدر كفايتها
واذا فرض لها عليه دراهم فيسير لرخص الاسعار ثم غلت كان لها ان
تطالب الزوج بالزيادة على المفروض قدر كفايتها ذكر عن علي رضي الله
عنه انه فرض لامرة وخادمها اثني عشر درهما في الشهر اربعة للخادم
وثمانية للمراة منها درهمين للقطن والكتان فما لتقدير باثني عشر درهما
ليس بلازم لما علمنا في الحديث دليل على انه لا يسوى بين نفقة الخادم
ونفقة الحرة ثم فرق بين هذا وبين الحرة والامة اذا كانتا منكوحتين فانهما
يستويان في النفقة ذكر بعد هذا والفرق ان ههنا الحرة تستحق بالزوجية
والامة بحكم الخدمة لاحقا للنكاح اما اسحقت كل واحدة منهما حكما
للنكاح ثم قال في الحديث منها درهمين للقطن والكتان قال
مشايخنا رحمهم الله لا نفهم لهذا معنى لان المراة ما دامت في بيت زوجها
لا يجب عليها ان تغزل لزوجها ويحتمل ان يكون معناه انها شكت وحشتها
فامر علي رضي الله عنه ان يونسها بالقطن والكتان ذكر عن ابي اسحاق انه
قال زوج مالك ابنه وليس له مال بنت اخيه وهي يتيمة ثم ذكرها
تركها لا ينفق عليها فاستعدت اليتيمة شريحا رضي الله عنه يعني الى شريح
فقال يعني شريح زوجته ابنك لا مال له بنت اخيك يتيمة في حجرك ثم
تركها لا ينفق عليها انفق عليها خمسة عشر درهما في كل شهر حتى يتعنا
ولسنا ناخذ بهذا الحديث لان نفقة امراة الصبي اذا كانت كبيرة او
صغيرة تطيق الرجال وتجامع مثلها في مال الصبي اذا كان له مال او ينفق من
الاب على الابن اذا لم يكن له مال وليس على الاب نفقة امراة ابنه قال

ذكر

عن يحيى قال سالت شريحا رضي الله عنه عن رجل يتزوج الصبية ايجبر على
نفقتها قال نعم وهو مذهب شريح انه يوجب النفقة بنفس العقد كانت
المراة كبيرة او صغيرة وعلل بقال لانه يقدم على ذلك وهو يعلم يريد به انه
لا يتزوجها بجماع عليه انها صغيرة كان راضيا بتاخير حقه في الجماع وهي لم ترض
بتاخير حقها في النفقة والمذهب عندنا انها اذا كانت لا تطيق الرجال
ولا تحتمل الجماع لا تستحق النفقة ذكر سفيان بن سعيد انه قال ليس على
الزوج ان ينفق على امراته وهي صبية حتى تبلغ ولسنا ناخذ بهذا الحديث
فانه يجب عليه ان ينفق عليها اذا كانت تجامع مثلها او تصلح لخدمة الرجال
ذكر عن ابراهيم واسماعيل بن مسلم عن الحسن قال اذا جاء الحبس
من قبل المراة فعليها النفقة يعني لا نفقة لها على الزوج وان كان الحبس من
قبله فعليه النفقة يعني لها النفقة على الزوج اما اذا جاء الحبس من قبلها فالحبس
من قبلها على ثلاثة اوجه اما ان نشزت او حبست في السجن بحق او بغير
حق وفي الوجوه الثلاثة لا نفقة اما في الوجه الاول لانها منعت زوجها
عن الاستمتاع والانتفاع فلا يلزمها النفقة ولهذا قال الحسن رحمه
الله ذكر بعد هذا حين سئل عن نفقة الناشز هل يجب لها على زوجها
النفقة قال نعم جوالق من تراب يعني لا نفقة لها واما في الوجه الثاني
فلان الحبس جاء من قبلها لانها اذا كانت قادرة على اداء الدين يجب عليها
ان تؤدي فتخرج فاذا لم تفعل جاء الحبس من قبلها واما في الوجه الثالث
فالحبس وان كان بغير حق لانها لم تقدر على اداء الدين اذا حبست ظلما
فالحبس ان لم يجيء من قبلها ما جاء من قبل الزوج فلا يجب عليه الحق كمن اجر
داره وسلمها الى المستاجر فجاء غاصب وغصبها الاجرة له على المستاجر
لانه فات التمكن من الانتفاع لا من جهة المستاجر هكذا ذكر الخصاف
رحمه الله وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه لو غصبها انسان وذهب
بها تستحق النفقة وذكر القاضي الامام ابو الحسن السغدي رحمه الله
في شرح هذا الكتاب انه لو غصبها انسان او حبست ظلما انها تستحق

النفقة والخصاف رحمه الله اعتبر فوات سبب النفقة وهو القيام عليها لا من
جهته من حق فوات استحقاق النفقة لانه اذا فات لا من قبله لا يجعل الفا
كالقايم والقاضي للامام وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله اعتبر الفوات
من جهتها في حق فوات الاستحقاق وسياتي هذا الفصل ايضا بعد هذا والفتوى
على قول الخصاف رحمه الله واما اذا كان الحبس من قبل الزوج فهذا ايضا
على ثلاثة اوجه اما ان نشز وهرب او حبس بحق او بغير حق وفي الوجوه
الثلاثة لا يسقط النفقة لما ذكرنا عن الشعبي رحمه الله في امراة طلقت
فتحولت قال ليس لها نفقة لانها ناشزة في الحديث دليل على ان الناشزة
لا نفقة لها وهذا انما يكون اذا فرت من بيت زوجها اما اذا كانت مقيمة في
ناحية من بيت الزوج لا تمكنه من نفسها فانها تستحق النفقة لانها اذا كانت
في بيت الزوج فالظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها وان كان لا
يقدر لكن معنى القيام عليها حصل فتستحق النفقة الا ترى ان الرتقا تستحق
النفقة وان كان الزوج لا يقدر على تحصيل مقصوده منها ذكر عن
هرون انه قال سيل الحسن عن امراة خرجت من عند زوجها الها
النفقة قال نعم جوالق من تراب يعني لا نفقة لها قال صلى الله عليه
وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر لا حظ له من الاعواض فيعنيه الحجر حتى لا
يبلغ النسب ذكر عن الضحاك انه قال اذا خرجت المطلقة من عدتها
فلا سكنى لها ولا نفقة لان العدة ما دامت باقية فان النكاح باقيا من
وجه ولو نشزت في حال قيام النكاح من كل وجه لم يكن لها النفقة والسكنى
فكذا اذا نشزت حال قيام النكاح من وجه فذكر عن شريك قال
شهدت بن ابي ليلى رحمه الله فرض على ليث بن سليم لامراته ستة دراهم
ولخادمها لا تعدد ثلاثة دراهم في الشهر فهذا الحديث يدل على ما دل عليه حديث
علي رضي الله عنه ان نفقة الخادم دون نفقة المراة قال شريك فكان ابن ابي
ليلى يقضي في كسوة المراة بدرعين وخمارين وملحفة في السنة ذكر درعين
وخمارين وملحفة واحدة لان الملحفة مما يطول مكثها واختلفوا في تفسيرها
قال

قال بعضهم هي الملاءة التي تلبسها المراة عند الخروج وقال بعضهم هو غطا الليل
يلبس في الليل ثم ذكر درعين وخمارين واراد به صيفيا وشتويا
احدهما رقيق يصلح لها في الصيف والاخر ثخين صفيق يصلح لها في الشتا ولم
يذكر السراويل ههنا اصلا وكذا لم يذكر محمد رحمه الله في المبسوط اصلا
وذكر الخصاف رحمه الله بعد هذا الكسوة ولم يذكر السراويل في كسوة
الصيف وذكر في كسوة الشتا وهذا في عرف ديارهم بالعراق فانهم لا
يتكلفون من لبس السراويل في زمان الصيف لستره اخرى ويتكلفون في زمان
الشتا اما في عرف ديارنا يعطى لها السراويل وثياب اخر مما تحتاج
اليه من الشتا سوى هذه الثياب نحو الجبة وما اشبه ذلك ذكر الخصاف
رحمه الله بعد هذا ههنا فوا بدا خرد كرناها في شرح المختصر ذكر عن
الشعبي رحمه الله في امراة اصر بها زوجها ففرض لها الشعبي خمسة عشر صاعا
في كل شهر ودرهمين وهذا الحديث دليل ما افاده الاحاديث المتقدمة
ذكر عن الشعبي قال اذا تزوج العبد باذن مولاه فعليه النفقة
لان السبب باذن المولى ذكر عن الحسن رحمه الله قال ينفق الرجل
على امراته اذا اشتد فان لم تا ته لم ينفق عليها اراد به اذا بواها بيتا
وسلمها المولى اليه ولم يطالبها بالخدمة لانه اذا فعل هكذا تمكن من الزوج
من الاستمتاع بها فكان لها النفقة وان لم يفعل هكذا لم يتمكن فلا يكون
لها النفقة ذكر عن الحكم قال ينفق الرجل على امراته وخادم واحد لان
الواحد تقوم بخدمتها وكفايتها وما رواه من باب الشرف والمروة
ذكر عن ابي يوسف رحمه الله في غير رواية الاصول انه ينفق على امراته
وخادمين لانها قد تحتاج اليهما ليقوم احدهما بامور داخل البيت والاخر
بامور خارج البيت ذكر صاحب الكتاب القولين بعد هذا قال
واذا طلبت المراة زوجها بالنفقة وهو امراته على حالها وقال
انه يضيق علي ويضر بي فان القاضي يامره بالنفقة عليها لان الله تعالى
امر بالامساك بالمعروف وليس من المعروف ترك التوسيع في النفقة

والزوج هو الذي بيده الانفاق الا ان يظهر للقاضي مطله وظلمه انه يضربها
ولا ينفق عليها فحينئذ فرض لها القاضي النفقة عليه في كل شهر ويامره ان
يعطيها لتنفق هي بنفسها لان نفقتها واجبة بعقد النكاح فالقاضي يعينها
على الوصول الى حقها فاذا لم يعطها وخوصمته مرارا ولم يقبل نصح القاضي
ولم ينجع فيه وعظه حبسه القاضي لظهور مطله وظلمه واذا فرض
لها عليه فرض لها نفقة عليه في كل شهر بقدر ما تحتاج اليه وبقدر طاقة
الرجل على يسر وعسر فينظر الى ما يكفيها من الدقيق والادم والدهن
وحوائج المراة التي تكون لمثلها فتقوم تلك دراهم ويفرض عليه في كل
شهر ويامره بدفع ذلك اليها اما النظر الى قدر كفايتها لان النفقة انما تجب
كفاية لها فيوجب مقدار ما يكفيها واما النظر الى طاقة الرجل على يسر وعسر
لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره قال وان كان الرجل
صاحب مائدة فطلبت من القاضي ان يفرض عليه النفقة لا يفعل ذلك
لان الرجل اذا كان بهذه الصفة يموّن من ليس عليه نفقته فلا يمتنع الانفاق
على من عليه نفقته فان تحققت الحاجة الى الفرض في هذه الصورة وكان الرجل
مفرط اليسار يمن باكل الخبز بالحواري والحملان والدجاج والحلواء والمراة
معتبرة فزوجها على ذلك فالقاضي يفرض لها نفقة مثلها من اوساط الناس ولا
يفرض عليه على قدر ما ياكله وكذلك سبيل الكسوة وان كانت المراة موسرة
مثله اجبر على ان ينفق عليها نفقة واسعة ليست بسرف فهذا يشير الى
انه يعتبر حالهما في اليسار والعسر حتى اذا كانا موسرين كان لها نفقة
الموسرين لكن نفقة لا اسراف فيها فان الاسراف في كل شيء حرام وان كان
الرجل موسرا مفرط اليسار والمراة معسرة كانت لها نفقة مثلها من
اوساط الناس فيكون دون ما لو كانت موسرة وفوق ما لو كان الزوج
معسرا وهكذا ذكر الخصاف رحمه الله في كتاب النفقات انه يعتبر
حالهما في اليسار والاعسار حتى لو كانا موسرين لها نفقة الموسرين
لكن لا يسرف فيها ولو كانت موسرة والزوج معسرا فلها فوق ما لها لو كانت

معسرا

معسرة ولو كان الزوج موسرا والمراة معسرة فلها دون ما لها لو كانت
موسرة وذكر الخصاف رحمه الله بعد هذا قال ان كانت المراة موسرة
مفرطة اليسار والرجل من اوساط الناس فرض لها نفقتها على قدر طاقته
ولم يفرض لها على قدر يسارها وحالها فهذا دليل على انه يعتبر حاله بالاعسار
والاعسار لا حالها وهكذا ذكر محمد رحمه الله في كتاب النكاح وهكذا ذكر
الخصاف رحمه الله بعد هذا في الكسوة والصحيح انه يعتبر حالهما قال
وان كان لها رقيق من غلمان وجوار لم يفرض لخدمها كلهم ولكنه يفرض
لاثنين منهم والقول الاخر انه يفرض لخادم واحد فالقول الاول
قول ابي يوسف والقول الثاني قول ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله والمسئلة
قد مرت من قبل قال وليس يفرض لاحد موسر نفقة على احد الا
المراة على زوجها فانه يفرض لها بالنفقة وان كانت موسرة لما اقتدينا
من حديث هند امراة ابي سفيان انها استحقت النفقة وكانت صاحبة
اموال جمة ولان وجوب النفقة لها بالعقد والعقد في حق الموسرة
والمعسرة واحد واما وجوب نفقة من عداها باعتبار الحاجة فلا تجب
بدون الحاجة قال وان فرض عليه نفقة فسالت حبسه لها بذلك لم يحبسه
لها القاضي حتى يمضي من الوقت الذي فرض لها فيه النفقة ما
يعلم القاضي انه قد منعها ذلك ودافعها به ثم يحبسه بما وجب لها من
النفقة اما حبس الزوج بالنفقة فلان نفقتها تصير دينا بقضاء القاضي
والزوج يحبس في سائر ديون المراة فكذا في دين النفقة لكن انما
يحبس بعد الوجوب وظهور المطل فاذا مضى بعد الوقت وعلم القاضي انه
منعها بان عادت المراة زوجها الى القاضي بعد الفرض ظهر المطل فيحبسه
واذا حبسه لا تسقط النفقة لان هذا حبس بحق وقد وجد المنع من
جهته فيلزمه النفقة وهو في الحبس لما استقبل قال وان فرض القاضي
النفقة في كل شهر فمطلها بذلك شهرا فاستدانت عليه واكلت او كان
عندها ما تاكل فانفقت مما عندها فان النفقة لازمة باخذه بها كان

حباو الاخر بها ما كان بحكم الاستدانه لانه لا ولاية له عليه لكن كان باعتبار ان
النفقة بعضا القاضي صار دينا بذلك وان مات بطل ما كان واجبا لها عليه من
النفقة ولم يؤخذ ذلك من ميراثه علل صاحب الكتاب رحمه الله فقال لان اصل
ذلك لم يكن مالا اراد به ان اصل ذلك اذا لم يكن مالا كانت النفقة في حق وصف
الا انه صله والصلات لا تتم الا بالتسليم واذا مات قبل التسليم سقط فان
قيل لو كانت صله كيف يجبر الزوج على التسليم قلنا يجوز ان يجبر الا ترى ان من
اوصى بان يوهب عبده لفلان بعد موته فمات الموصي فان الورثة يجبرون
على تنفيذ الوصيه في العبد وان كانت صله ولو مات العبد بطل الوصيه وكذا
الشفيع يستحق على المشتري تسليم الدار اليه بالشفعه والشفعه صلة شرعيه
ولو مات الشفيع بطلت الشفعه قال وان فرض القاضي لها نفقه ما تحتاج
اليه من الدقيق وسائر المؤن فقالت انا لا اعمل ولا اخبز ولا اطبخ ولا اعالج
شيا منها فانها لا تجبر على ذلك وعلى الزوج ان ياتيها بمن يكفيها عمل الخبز والطبخ
وما اشبه ذلك لان الواجب لها على الزوج الطعام قال الله تعالى من
اوسط ما تطعمون اهليكم والطعام ما يمكن تناوله والحنطه والدقيق لا يمكن
تناوله فعلى الزوج ان يجعل الحنطه والدقيق مهياه للاكل وذلك بالخبز
والطبخ فرق بين نفقتها ونفقة خادمها فان خادمها اذا امتنعت عن هذه
الاعمال فانها لا تستحق النفقه على زوج مولاتها والفرق ان نفقة الخادم
انما تجب بازا الخدمه فاذا امتنعت فلا نفقه لها اما نفقة المراه تجب بازا
التمكين وقد مكنت فلا تجب عليها هذه الاعمال وهكذا ذكر الخصاف
رحمه الله في النفقات قال الفقيه ابو الليث رحمه الله في نكاح الفتاوى
هذا اذا كانت المراه بها علة لا تقدر على الخبز والطبخ او كانت من الاشراف
اما اذا كانت تقدر وهي ممن تخدم بنفسها لا يجب على الزوج ان ياتيها بمن
يكفيها وتفعل ذلك لانها متعنتة في ذلك قال وليس للناشزة على زوجها
نفقة ما كانت على تلك الحاله لما روينا من الاحاديث ثم فسر صاحب الكتاب
الناشزة في الكتاب فقال الناشزة هي الخارجة من بيت زوجها المانعة

لنفسها

لنفسها منه لانها اذا كانت مقيمة مع الزوج في البيت فالظاهر ان
الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها وان لم تمكنه لما كانت في
بيت الزوج تحقق القيام عليها وسبب استحقاق النفقه القيام عليها
كالمراه الرتقاء وقد مر هذا من قبل قال وكذلك لو كان المنزل ملكا
للزوج والزوج ساكن معها فيه فمنعته من الدخول عليها لم يكن لها النفقه ما
كانت على تلك الحاله لانها منعته من الدخول عليها فقد حبست نفسها فصار
كانها نشزت الى موضع اخر الا ان تكون سالته ان يحولها الى منزلها او يكتري
لها منزلا ينزل لها فيه وقالت انا احتاج الى منزلي ومنعته من الدخول عليها لاجل
ذلك فلها النفقه فرق بين هذا وبينها اذا حبست في السجن ظلما او غصبها
انسان فذهب بها لا نفقه لها والفرق ان سبب النفقه هو القيام عليها والقيام
عليها انما يتحقق بكونها في بيت الزوج واقامتها اعمال الزوج في البيت وفي
الوجه الاول انما فات هذا السبب من قبل الزوج من حيث الحقيقه
فلا تسقط النفقه وفي الوجه الثاني ان فات من قبل الزوج وان لم يفت
من قبلها لكن لما لم يفت من قبل الزوج لم يجعل كالقائم فيعدم سبب
الاستحقاق ثم هذا الفرق انما يتاتى على ما ذكره الخصاف اما على ما ذكره
القاضي الامام ابو الحسن علي السغدي لا يتاتى لانها تستحق النفقه في الوجهين
جميعا وهو رواية ابي يوسف رحمه الله في الغصب نصا على ما مر قال وكذلك
لو وجب عليها حجة الاسلام فحجت مع محرم لها لم يكن لها على زوجها نفقه حتى
ترجع اليه لانها لما خرجت من بيت الزوج فات قيام الزوج عليها بخلاف
ما لو صامت في رمضان او صلت لان بسبب الصوم والصلاه لا ينعدم سبب
استحقاق النفقه وهو قيام الزوج عليها قال ولو خرج الزوج معها
كانت لها النفقه لانه تقرر سبب الموجب للنفقه في هذه الحاله وهو
القيام عليها لكنها تستحق نفقة الحضر لا نفقة السفر نحو ان يوجد نفقتها
في الحضر بنصف درهم وفي السفر مثلا يحتاج دينارا فانما يجب عليه نصف دينار
والزياده عليها في مالها لان هذه زياده تحققت بازا منفعه تحصل لها فلا

تستحقها على الزوج كالمريضة لا تستحق المدلولة على الزوج وتستحق المريض
النفقة وليس عليه ان يكتري لها لان هذه ليست من نفقة الحضر فيكون
من مالها كان ولا يلزمه شي من نفقة الحج لان الواجب عليه نفقة الحضر لا نفقة
الحج قال وليس للمراة التي تزوجها الرجل نكاحا فاسدا نفقة على زوجها ما
كانت مقيمة معه على ذلك النكاح ولا بعد ما يفرق بينه وبينها وان كان قد
دخل بها اما قبل الدخول فلانه لا يتمكن من الاستمتاع بها واما بعد الدخول
والفرقة فلان هذه عدة وجبت لاشتغال رحمها بالماء وكان بمنزلة الوطي
بالشبهة ومن وطي امراة بشبهة حتى وجبت عليها العدة فانها لا تستحق النفقة
قال وان كان للرجل والدة او اخت او ولد من غيرها او انسان ذو رحم
من الزوج وكانت المراة نازلة معهم في منزل واحد فقالت المراة اني لا انزل
مع احد منهم فضمني في منزل على حدة فلها ذلك لان حق السكنى للمراة انما كان
لمنفعتها احد بها ان تعاشر الزوج وان يامن على متاعها فاذا كان معها
ثالث تستحيي من المعاشرة مع زوجها وتخاف على متاعها هذا اذا كان البيت
واحدا اما اذا كان دارا فيها بيوت فاعطاها بيتا تغلق عليها وتفتح لا يكون لها
ان تطالبه بمنزل اخر لانه متى كان لها بيت في الدار تغلق عليها وتفتح كان هذا
بمنزلة المنازل فيتوفر عليها حقها فلا يثبت لها المطالبة بمنزل اخر قال ولو
كان الزوج في منزل له وليس معها احد من هولاء ساكن فشكت الى القاضي ان
الزوج يضربها ويوذيها وسالت القاضي ان يامره ان يسكنها بين قوم صالحين
يعرفون احسانه واساته معها او على وجهين اما ان علم القاضي ان الامر كما
قالت او لم يعلم فان علم زجره عن ذلك ومنعه من التعدي عليها لانه علم
انه ارتكب ما لا يحل وان لم يعلم ينظران كان جيران هذه الدار قوما صالحين
اقرها هناك لانه لو امره بنقلها الى قوم اخرين فلعلهم لا يعتمد قولهم فلا يامر
لكن يسال الصالحين من اولئك القوم عن صنعه بها فان ذكروا مثل الذي
ذكرت زجره عن ذلك ومنعه من التعدي عليها فان ذكروا انه لا يوذيها اقرها
تركها لانه علم انها متعنتة وان لم يكن في جوار من يثق به او كانوا ممن لا يوثق

اليه امره ان يسكنها بين قوم صالحين ويبنى الامر على خبرهم
كما قلنا واذا اراد الرجل ان يمنع امها او اباها او واحدا من الدخول عليها فله
ان يمنعهم من الدخول في منزله لان المنزل ملكه فله ان يمنعه من الدخول
من احب وهذا لانهم متى دخلوا يتكلمون على ما هو مرادها فيجري الى
الاضرار بالزوج وله ان يمنعها من الخروج الى بيت الابوين لما قلنا لكن
لا يمنعهم من النظر اليها ومن تعاهدها والتكلم معها فيقومون على
باب الدار والمراة داخلة الدار لانه لو منعهم كان هذا قطيعة الرحم
وقاطع الرحم ملعون وهذا في حق الابوين وذي رحم محرم لا يختص الزوج
اما اذا لم يكن محرما وبينهما الزوج كان له ان يمنعه من النظر اليها قال
وكذلك ان كان لها ولد من غيره لم يكن له ان يمنعها ولا يمنعهم من ان ينظر بعضهم
الى بعض لما قلنا من المعنى هكذا ذكر الخصاف رحمه الله ههنا وفي كتاب
النفقات وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان الزوج لا يملك ان يمنع
الابوين من الدخول عليها للزيارة في كل شهر مرتين وانما يمنعهم من الكينونة
وذكر عن ابي بكر الاسكاف رحمه الله في الفتاوى المنسوب الى الفقيه
ابي الليث رحمه الله انه لا يمنع الابوين عن الدخول عليها للزيارة في كل
جمعة وانما يمنعهم من الكينونة لان الزيارة في كل جمعة هي الزيارة المعتادة
وهذا لان معنى التكلم معها على ما هو مرادها انما يحصل بالكينونة لا بالزيارة
وعليه الفتوى واما غير الابوين من المحارم فقد ذكر الخصاف ههنا وفي النفقات
انه يمنعهم من الدخول عليها ولكن لا يمنعهم من النظر اليها وذكر
عن ابي بكر الاسكاف رحمه الله في الفتاوى المنسوب الى
الفقيه ابي الليث رحمه الله ان للزوج ان يغلق الباب عليها من الزوار
غير الابوين وقال محمد بن مقاتل لا يمنع المحرم من الزيارة في كل شهر وقال
مشايخ بلخ رحمهم الله في كل سنة وعلى هذا الفتوى وعلى هذا اذا ارادت
ان تخرج الى الزيارة على هذا قال واما مرضت امراة رجل مرضا لا
تقدر معه الى جماعها فلها النفقة وهذا استحسان والقياس ان لا يكون

عليه النفقة ووجه القياس ان سبب استحقاق النفقة القيام عليها وقد اختل
معنى القيام عليها والاستحسان وجهان احدهما انه يخشى في الموت ان يتحقق
عليها حالة الصحة ويمتنع الانفاق حالة المرض والوجه الثاني ان معنى
القيام عليها متحقق فانه ينظر في حالها ويمسها ويستانس بها وهي تحفظ بيته
هذا اذا مرضت في بيت الزوج اما اذا زفت وهي مريضة لم يذكرها في الكتاب
وينبغي ان تستحق النفقة لما ذكرنا من الوجهين وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال
لا تستحق وفرق بينما اذا زفت اليه صحيحة ثم مرضت وبينما اذا زفت اليه
مريضة قال ابو يوسف رحمه الله اخذ في هذا معنى اذا زفت
اليه صحيحة ثم مرضت بالاستحسان وفي الاول بالقياس قال ولكن الرتقا
على زوجها النفقة لان معنى القيام يتحقق على الرتقا وان كان الرجل
محبوسا لا يقدر على النفقة على امراته لم يفرق بينهما وبينه وهي امراته على حالها
وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله تفرق وهي مسلمة معروفة قال
وان سالت القاضي ان يفرض لها عليه نفقة وقال استدين عليه فاذا
اتى المحبوس فلان الواجب على الزوج لها الامساك بالمعروف
وهو المعروف بالكسب فاذا عجز عن ذلك كان الامساك بالمعروف من الالتزام في
الذمة والمحبوس قادر على التزام في الذمة واما الرجوع فلان النفقة صارت
دينا عليه بقضاء القاضي قال ولكن ان لم يامرها القاضي ان تستدين
عليه فاستدانت هي وقد فرض القاضي لها عليه نفقة فانها تاخذه بتلك النفقة
منذ يوم فرض لها القاضي وكذلك اذا تصدقت عليه او انفقت من عندها
كان لها ان تاخذ بتلك النفقة وكذلك لو غاب عنها او حبس بعدما فرض لها القاضي
النفقة كان لها ان تاخذه بنفقة ما مضى لان النفقة صارت دينا بقضاء القاضي
قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله في المختصر يحتمل ان يكون فايدة الامر
بالاستدانة انه علم ان الزوج ان مات بعدما استدانت عليه بامر القاضي
والنفقة لم يبطل الرجوع بتلك الدين في ماله كما بطل النفقة المقضي بها من غير
بالاستدانة اذا مات بعد وجوبها قال وكذلك لو كان الزوج هو الذي

صالحها

صالحها عن النفقة على شي معلوم وفرض ذلك ثم غاب عنها فانفقت بدين
او غيره فانها ترجع عليه بنفقة ما مضى ما دام حيا لان لها ولاية على
نفسها فصار انفاقها بمنزلة قضا القاضي قال فان مات الزوج بعد
ما فرض لها القاضي عليه النفقة باشهر ولم يكن اعطاها شيا من النفقة
وقد كانت استدانت فانفقت او لم تستدن فانفقت لم ترجع في مال
الزوج ولم ترجع ورثتها على الزوج لان النفقة المقضي بها تبطل بموت
احدهما قال ولو صالحت امراه زوجها على نفقة لا تكفيها ثم رافعته
الى القاضي بعد ذلك فان القاضي يزيد في النفقة حتى يبلغ بها ما يكفيها
ويبطل ذلك الصلح لان صلح المراة معتبر بفرض القاضي ولو فرض القاضي
على الزوج نفقة لا تكفيها لها ان تطالب الزوج بمقدار كفايتها فكذا اذا
صالحت زوجها على نفقة لا تكفيها وان فعل القاضي ليس له ولاية
اسقاط حقها اما لها ولاية فينبغي ان يصح قلنا له نعم لها ولاية لكنها اسقطت
قبل وجود سببها فان سببها هو القيام عليها وانه يوجد شيا فشيا قال
وكذلك لو فرض لها عليه نفقة وهو معسر ثم ايسر بعد ذلك ردها القاضي
على تلك الفريضة حتى يبلغ بها ما يفرض على مثله في حالة اليسار لان
النفقة يفرضها القاضي باعتبار حاله وهو الحاجة وقد زالت تلك الحاجة بزوال ذلك
العسر قال وان ابت المراة ان تتحول مع زوجها الى منزله واراد
الزوج ان يخرجها الى بلد من البلدان فامتنعت من ذلك فلا نفقة لها ان كان
قد اعطاها مهرها لانها مبطلة في هذا المنع وان كان لم يعطها مهرها فابت
ان تجيبه الى ما اراد فلها عليه النفقة لانها محقة في هذا المنع هذا اذا
لم يدخل بها الزوج فان دخل بها فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وفي قولهما لا نفقة لها في الوجهين جميعا ويدخل في هذه المسالة ايضا قول
ابي القاسم الصفار رحمه الله والمسالة مرت من قبل قال وكل امراة قضي
لها على زوجها بالنفقة فان كان معسرا لا يقدر على اعطايها ذلك وهو
حاضر او حبسه القاضي بنفقتها او بمهرها فانها تومر ان تستدين عليه

ويلزم الزوج ذلك لما قلنا وان كان له مال حاضر ادى اليها القاضي من ذلك نفقتها
يوما بيوم اذا كان المال دراهم او دنانير لانها ظفرت بجنس حقها
ومن ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذ بغير امر القاضي فكان للقاضي ان
يعينها على ذلك كما في حقوق سائر الدائنين وان كان له عروض او عقار لم
يبع القاضي عليه بالنفقة ولا في الدين عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يبيع القاضي عروضه وعقاره في الدين والنفقة
ذكر قولهما في العروض وهو قولهما في العقار وجميع الاموال في باب الحبس
والمسئلة مرت في باب الحبس قال وليس للحبس حد ولا وقت وهو على الابد
الى ان يؤدي المال الا ان يكون معدما لانه اذا لم يكن معدما كان ظالما في
الامتناع من الايفاء فيحبس ابدا لينتهي في الحبس حتى يوفي اما اذا كان معسرا
فقد استحق النظرة الى الميسرة بالنص فلا يجوز حبسه قال وان كان للرجل
نسوة بعضهن حرائر مسلمات وبعضهن اماء او ذميات فهن في النفقة سوا
على التفسير الذي فسرنا لان النفقة تجب كفاية بسبب قيام الزوج عليها
وكفاية الذمية وكفاية الامة وكفاية الحرة سوا فصارت النفقة نظير
المهر وهما في المهر سوا فكذا في النفقة الا ان الحرة تستحق نفقة خادمها
والامة لا تستحق لان الحرة تستخدم الامة والامة من خادمة في نفسها فلا
تستحق نفقة الخادم قال وان اختلف الزوج والمراة فقال
الزوج انا معسر وقالت المراة هو موسر فالقول قول الزوج ويفرض عليه
النفقة على حال الاعسار لانه متمسك بالاصل فان العسرة اصل واليسار
عارض ولم يقف على هذا العارض دليل فكان القول قول من تمسك بالاصل وقد
مرت المسئلة على سبيل الاستقصاء في باب الحبس قال فان اقامت
المراة البينة انه موسر واقام الرجل البينة انه معسر فالبينة بينة
المراة لانها تثبت امرا عارضا وانه غير ثابت وبينة الزوج تثبت
امرا اصليا وانه ثابت ظاهرا فكانت بينتها اكثر اثباتا قال ولو كفل لها
رجل بنفقتها او ضمنت كل عند نفقتك كل شهر لم يكن على الكفيل الا نفقة

شخص

شهر واحد لان كلمة كل متى اضيفت الى ما لا يعرف منتهاه تنصرف الى الادنى وهو
شهر واحد وهذا اصل ابي حنيفة رحمه الله عليه في كلمة كل قال ولو قال
ضمنت لك نفقتك عشر سنين فهو ضامن وعليه نفقة سنين ولو قال انه لو ضمنت
لك نفقتك ابدا لزمه ذلك ويجب عليه نفقتها ما دام على النكاح لان المراد من
الابد ما دام على النكاح وتمام هذا في الباب التاسع والثلاثين في الرجل
يغيب عن امراته فتطلب النفقة قال واما الكسوة فان القاضي يفرض للمراة
على زوجها ان كان معسرا قميصا ومقنعة وملحفة على قدر ما يحمله مثله وان كان موسرا
فرض لها اجود من ذلك ما يحمله مثله ايضا لان الكسوة مثل النفقة تتغير النفقة ا
بتغير حال الرجل فكذا في الكسوة وهذا اشارة الى انه يعتبر حاله في الكسوة وقد
مر بعد ان تبين قال وهذا في الصيف اما في الشتاء فيفرض لها مع ذلك
جبة وسراويل على قدر ما يرى وعشرين لم يذكر صاحب الكتاب في جملة لبوس الصيف
السراويل وذكر في جملة كسوة الشتاء ومحمد رحمه الله لم يذكر في المبسوط اصلا
وتمام الوجه في هذا ان تبين قال وان طلبت لحافا في الشتاء وقطيفة ان
لم يكن يحتمل لحافا وطلبت فراشا تنام عليه الزمه القاضي ذلك ما يلزمه مثله لان
النوم على الارض ربما يؤذيها ويمرضها وهو منهي عن الحاق الاذى والضرر
بها قال فان اعطاها كسوة فهلكت منها او سرقت او حرقتها قبل
الوقت فليس عليه ان يكسوها حتى يمضي الوقت الذي لا تبقى اليه الكسوة
واصل هذه المسائل ان القاضي اذا تبين له الخطا في قضائه يجدده ومتى لم يتبين
يمضيه فنقول اذا هلكت او سرقت الكسوة ولم يتبين خطاه فيمضيه ولا
يقضي بكسوة اخرى حتى يمضي تلك المدة وان تخرقت الكسوة ينظر ان استعملت
الكسوة وتخرقت بخرق استعمالها لم يتبين الخطا فيمضيه ولا يقضي بكسوة
اخرى ولو لم تخرق بخرق استعمالها بل تخرقت بالاستعمال المعتاد تبين
الخطا لانه وقت وقتا لا تبقى الكسوة الى ذلك الوقت فيرده ويقضي لها بكسوة
اخرى وكذلك الجواب في هذه التفاصيل في النفقة اذا ضاعت او سرقت
او اكلت او اسرفت او لم تسرف فرق بين نفقة الزوجات وبين نفقة ا

المحارم اذا فرض للمحارم النفقه فضاعت من ايديهم فانه يفرض مرة اخرى
والفرق ان نفقة المحارم انما تجب بسبب الحاجه والحاجه بعد الضياع باقيه
اما نفقه المراه لا تجب بسبب الحاجه ولهذا تجب وان كانت موسره فجاز ان لا
يفرض وان بقيت الحاجه قال واذا مضى الوقت والكسوه قايمه فهذا على
وجهين اما ان لم تستعمل تلك الكسوه واستعملت فان لم تستعمل حتى مضى الوقت
يفرض لها كسوه اخرى وان استعملت فهذا على وجهين اما ان استعملت معها
كسوه اخرى او لم تستعمل ففي الوجه الاول يفرض لها كسوه اخرى وفي الوجه
الثاني لا يفرض لانه تبين خطا القاضي لانه وقت وقتا ببقى الكسوه ويزاد لك
فيرده ولا يمضيه ولا يقضي لها بكسوه اخرى قال فان فرض لها كسوه ونفقه
فاعطاها الزوج ذلك لسنه او اكثر او اقل فماتت المراه في بعض السنه وذلك
قايم او مستهلك استهلكته ما كان لما مضى كان ميراثا للورثه ان كان قايما ولا يصير
دينا ان كان مستهلكا وما بقي من الوقت فكذلك في قول ابي يوسف رحمه الله وقال
محمد رحمه الله يرد على الزوج ان كان قايما ويصير دينا في ذمتها ان كان مستهلكا
محمد رحمه الله يقول بان سبب استحقاق الكسوه والنفقه الاحتباس عليها
وانه يتجدد ساعه فساعه واذا ماتت بطل السبب فيمتنع الوجوب فورد الرد
بحساب ما بقي من الوقت كالمستاجر اذا عجل الاجره ثم مات احدهما وابو يوسف
رحمه الله يقول بان الكسوه والنفقه صله والصلات لا تصير دينا الا ترى
انه لو لم ياخذها من مال الزوج حتى مضى الوقت لا تصير دينا على الزوج فكذا
لا يصير دينا عليها وكذا اذا ورثها لا تحتاج الى عوض قال ولا يقضي بالنفقه
في مال احد ممن تجب عليه النفقه اذا كان رب المال غايبا ما خلا الوالدين والولد
والزوجه فاني اقضي بالنفقه لهولاء في مال الغايب والا اقضي لمن سواهم
لان لهولاء ان ياخذوا النفقه متى ظفروا بجنس حقهم بغير قضا وكان القضا اعانه
لهم على حقهم لا قضا على الحقيقة واما من عداهم لا يستحقون النفقه الا بالقضا
فكان هذا قضا على الغايب وليس للقاضي ولايه القضا على الغايب ولو اعطى من
زكاة ماله جميع ذوي الرحم المحرم الذين تجب النفقه عليهم اجزاه ذلك ما خلا

الوالدين

الوالدين والولد والزوجه فان قيل وجب ان لا تجزيه لان لهم في اعطا الزكاه
نوع منفعه لانه اذا اعطاهم الزكاه يستغنون فلا يستحقون النفقه عليه فلا
يجبر على نفقتهم قيل له هذه منفعه حصلت بالتبعيه لا مقصوده فلا يمنع اعطا الزكاه
نوع منفعه لانه اذا اعطاهم الزكاه كمن دفع زكاة ماله الى غريمه يجوز وان حصل
له نوع منفعه فانه يصير به موسرا فيجبر على قضا دينه ومع ذلك جايز قال وقال
ابو حنيفه رحمه الله عليه ان اعطت زوجها من زكاة مالها لم يجزها ذلك وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجزي وحق المسالة المبسوط ثم فرق ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله بين هذه المسله بين ذوي الرحم المحرم فان في ذوي الرحم
المحرم ما عدا الوالدين والولد اذا اعطاهم الزكوه سقطت عنه نفقتهم ما بقي
شي من الزكاه في ايديهم وههنا لا تسقط عنه نفقتها وان بقي شي من الزكاه في يدها
والفرق ان سبب الاستحقاق في ذوي الرحم المحرم الحاجه وباخذ الزكاه استغنى
فلا يستحق فاما سبب استحقاق المراه النفقه الاحتباس عليها وهذا السبب موجود
وان استغنت قال فان باع الوالد شيا من مال ولده الكبير وهو غايب
لحاجه النفقه فهذا على وجهين اما ان يكون المال عقارا او يكون منقولا كالعبد
وغير ذلك فان كان عقارا لا يجوز بيعه بالاجماع وان كان منقولا قال
ابو حنيفه رضي الله عنه يجوز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز واجمعوا
ان بيع الاب المنقول لحاجه النفقه حال حضره الابن لا يجوز واجمعوا ان
بيع غير الاب من الاقارب نحو الام وغير ذلك للعقار والمنقول حال حضره
الابن وغيبته لحاجه النفقه لا يجوز وقد ذكرنا المسله على الاستقصا في
كتاب المفقود قال ولو كان للوالدين في ايديهما مال لولدهما فانفقاه
وهما محتاجان لم يضمنا لانه يريد به اذا كان في يديهما دراهم او دنانير لانهما
ظفرا بجنس حقهما فكان لهما ان ياخذا ولا يضمنا ولو كان المال في يد اجنبي
فاعطاهما من ذلك فهذا على وجهين اما ان اعطاهما بغير قضا القاضي او بقضا القاضي
ففي الوجه الاول ضمن لان نفقتهما لا تكون اعلى من دين واجب والمودع
لو قضى دين المودع بغير امره ضمن فهذا اولى وكذا اذا ضمن لا يرجع على القابض

لانه ملك بالضمان فتبين انه دفع ملك نفسه فكان متبرعا فلا يرجع عليه وفي الوجه
الثاني لا يضمن لانه بامر القاضي وجب عليه الدفع فاذا دفع لا يضمن قال
واهل الاسلام واهل الذمه والعبد اذا تزوج باذن مولاه سوا في النفقة لانهم
سوا في سبب الاستحقاق وهو القيام عليها قال والامه اذا زوجها مولاها
حرا او عبدا باذن مولاه دفعها الى زوجها وبواها فلها النفقة مثل الحرة في سبب
الاستحقاق قال واذا تزوج العبد حره فانه يجبر على النفقه عليها والنفقه دين
في عنقه اذا فرض لها ذلك القاضي قال وكذلك اذا كانت زوجته امه قد
بواها المولى بيتا واذا اجتمعت النفقات عليه يباع في دين النفقة ويباع
في دين المهر ايضا لان هذا دين وجب في ذمة العبد وظهر الوجوب في حق
المولى لسببه كان باذن المولى فيباع كسائر الديون لان النفقه
والمهر يفترقان في شي اخر وهو انه اذا بيع في المهر مرة وبقي شي من المهر بان لم
يف الثمن بكل المهر لا يباع مرة اخرى بل يتاخر الى بعد العتق واذا بيع في النفقه
يباع مره اخرى والفرق ان العبد انما يباع في جميع المهر فان المهر جميعه واجب
فاذا بيع في جميع المهر لا يباع مرة اخرى وان بقي من ذلك المهر فاما النفقه
فانما يجب شيا فشيا فاذا بيع فانما بيع فيما اجتمع من النفقات وصارت
واجبه في ذمته فاما فيما لم يجتمع ولم يصر واجبه لا يتصور البيع فيه فاذا
وجب نفقه اخرى فهذا دين حادث لم يبع فيه العبد مره اخرى فيجوز
بيعه فلو ان لعبد امراته اولاد فهذا على وجهين اما ان تكون المراه حره او
امه ففي الوجه الاول نفقه الاولاد لا تكون على العبد لان الاولاد احرار
تبعا لامهم والحر لا يستوجب النفقه على العبد الا الزوجه فانها تستحق وانها
حره وفي الوجه الثاني نفقه الاولاد على مولى الام وان كانت نفقتها على العبد لان
الاولاد تبع الام في الملك فيكون نفقه الاولاد على المالك قال واذا تزوج
الرجل صبيه زوجها ابوها او ولي غير الاب وطالبوه بنفقتها فهذا على وجهين
اما ان كان مثلها يصلح للجماع او لا تطيق الجماع في الوجه الاول فرض
لها القاضي على الزوج النفقه وفي الوجه الثاني لا حتى تصير الى الحال التي تطيق الجماع

واجمعوا

واجمعوا ان الزوج اذا كان صغيرا زوجه ابوه امراه كبيره وهو لا يطيق الجماع
وطلبت النفقه فان القاضي يفرض لها في مال الصبي النفقه لان في المسله
الاولى المنع من قبلها وفي المسله الثانيه جا من قبله فجعل كان لا منع والمسلة
سرقت من قبل وكذلك لو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقه لها لان المنع
جا من قبلها فلو جعل المنع من قبله كلا منع لا يتحقق سبب الاستحقاق لان
المنع من قبلها قايم وكذلك المجبوب لو تزوج صبيه صغيره لا تصلح للجماع وطلب
ابوها نفقتها منه لم يفرض القاضي حتى تصير الى حاله الجماع وان كان
الزوج لا يكون منه الجماع لانها اذا بلغت هذا المبلغ كان المنع من جهته
فجعل المنع كلا منع الا ترى ان الصبي الصغير الرضيع او فوقه ممن لا يتكون
منه الجماع زوجه ابوه امراه كبيره او صبيه تجامع مثلها وطلبت النفقه
فرض لها القاضي النفقه في مال زوجها لان المنع جا من قبله والله اعلم

الباب الحادي والتسعون

في نفقة المطلقة ذكر عن ابراهيم النخعي رحمه الله انه قال نفقه المطلقه
نصف صاع كل يوم في الحديث دليل على استحقاق المطلقه النفقه في حالة
العده والتقدير بنصف صاع ليس بتقدير لازم انما اللازم مقدار كفايتها لكن
ربما كان مقدار الكفايه في زمن ابراهيم نصف صاع ذكر عن ابراهيم رحمه الله
انه قال قوت المطلقه نصف صاع كل يوم بادامها انما قيدنا بالادام لانها
ربما لا تقدر على اكل الخبز القفار فتجوع والضرر منفي في الشريعه ذكر عن
الضحاك رحمه الله انه قال اذا خرجت المطلقه من عدتها فلا سكنى لها ولا نفقه
وبهذا اخذ بعض العلما وهذا عندنا ما دامت على النشوز فان عادت
الى بيت الزوج كان لها النفقه والسكنى كما في حال قيام النكاح ذكر عن
سعيد بن المسيب رضي الله عنه في امراه طلقت وهي في بيت بكرا فعلى من
كرا البيت قال على زوجها لان السكنى واجب على الزوج والمراة تابعه
للزوج في السكنى قيل لسعيد بن المسيب رضي الله عنه ليس عنده مال
عليها قيل ليس عنده قال فعلى الامير معنى قوله ليس عنده الزوج

معسورا بملك شيا معنى قول علي يا ابو مران يستدين ويدفع الكوا فيرجع
بعلي الزوج اذا ايسر كان حال قيام النكاح ومعنى قوله ليس عندها المراه
معتبر ومعنى قوله فعلى الامير يعني على بيت المال لانهما لما كانا معسورين كان
كفايتهما في مال بيت المال ذكر عن ابراهيم رضي الله عنه في الرجل يطلق
امراته وهو غايب فلا يبعث اليها بنفقة المسجد على حاله قال يعدي
عليه وينفق عليها فان لم تطلب النفقه حتى تمضي عدتها فلا نفقه لها كان حال
قيام النكاح فاما اذا افرض القاضي لها نفقه فلم تقبض حتى انقضت عدتها لم
يذكر في الكتاب انه هل تقاس على الموت حتى يسقط ام لا قال الشيخ الامام
شمس الايمه ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني رحمه الله في شرح هذا الكتاب
فيه كلام يذكر في غير هذا الموضع قال واذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا
ثلاثا او واحده فلها السكنى والنفقه على زوجها ما دامت في العده وهذا مذهبنا
وقال الشافعي رحمه الله لا نفقه لها ان كانت حائلا ينظر المراه ان ذوات الحيض فعدتها
تمضي ثلاث حيض والقول قولها في العدة انها لم تمض مع يمينها لانها امينه
في الاخبار والقول قول الامين واذا اتهم الامين يستحلف وان ادعت
حبلا انفق عليها ما بينهما او بين سنتين من يوم طلقها لان عده الحامل تمضي
بوضع الحمل والولد لا يبقى في البطن الى سنتين فاذا مضت سنتان ولم تلد وقالت
كنت اظن اني حايل ولم احض الى هذه الغايه واظن هذا الذي بي ريح وانا اريد
النفقه حتى تمضي عدتي وقال الزوج قد ادعيت الحبل واكثر مدة الحبل
سنتان فان القاضي لا يلتفت الى قوله ويلزمه النفقه ما لم تمض العده لان هذا
امر شبه معسور فلها النفقه حتى تمضي عدتها وعدتها تمضي بثلاث حيض
او يبلغ حد الاياس وتمضي ثلاثه اشهر بعد ذلك فان حاضت في هذه الشهور
استقبلت العده بالحيض لانه تبين انها لم تكن ايسه والنفقه واجبه لها عليه لانها
محبوسه لحقه في عدتها منه قال وان طلق الرجل امراته وهي صغيره لم تحض
وقد دخل بها ومثلها يجامع فعدتها ثلاثه اشهر تمضي عليها بذلك لقوله تعالى واللاي
لم يحضن قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله هذا اذا لم تكن مراهقه اما اذا

كانت مراهقه كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول
عدتها لا تمضي بثلاثه اشهر بل يوقف حالها الى ان يظهر انها حبلت بذلك
الوطي ام لا فيمسك بدر عليها النفقه ما لم يظهر فراغ رحمها فان
حاضت في الشهور استقبلت العده بالحيض لانه ينفق عليها حتى
تمضي الحيض كما قلنا قال والمختلعه والمبارية لها السكنى والنفقه
ما دامت في العدة ان شاء عندنا وفي قول الشافعي رحمه الله لها السكنى وليس لها النفقه قال
فان اختلعت منه على ان ابراته منه بالبراه فالبراه من النفقه جايزه واما
السكنى فهو واجب لان النفقه حق المراه فاذا رضيت بالخلع بشرط ان
لا يجب صح هذا الشرط فلم يجب واما السكنى فحق الله تعالى وحق الله تعالى
لا يسقط برضاها فاذا اختلعت بشرط ان لا سكنى لها لم يصح هذا الشرط حتى
لو اختلعت بشرط الابراء عن مونه السكنى بان ابراته عن مونة السكنى
بان قالت اكري بيتا اعتد فيه ويكون الاجره علي جاز لان مونة السكنى
حقها وبهذا كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله قال
والملاعنه لها السكنى والنفقه لان الفرقه باللعان فرقه بطلاق
فكانت هذه الفرقه والفرقه بالتطليقات الثلاث والباين سوا
قال وللامه اذا اعتقت وهي عند زوج قد بواها بيتا فاختارت
الفرقه فلها السكنى والنفقه والاصل في هذه المسله وفي جنس هذه
المسايل ما قال صاحب الكتاب وذكر اصلين احدهما ان الفرقه
متى وقعت بين الزوجين ينظر ان كانت الفرقه من جهة الزوج فلها
النفقه سوا كانت معصيه او غير معصيه وان كانت من جهة المراة
ينظر ان كانت الفرقه بحق فلها النفقه وان كانت معصيه فلا نفقه
لها لان النفقه صله لها وعصيان الزوج لا يحرم الصله اما اذا عصت
هي حتى وقعت الفرقه جاز ان تحرم عن الصله ونظير هذا الوارث
اذا قتل مورثه ان كان بحق لا يحرم الميراث عنه وان كان بغير حق يحرم
والثاني ان المعتده اذا وجبت لها النفقه كانت هي في العده بمنزلة الزوجه

التي لم تطلق فاوجب للزوجة التي لم تطلق فيه النفقه فلها النفقه ما دامت
في العده وما حرمت الزوجه تحرم به اذا انتقض العده اما بيان الاصل الاول
الامه اذا اعتقت فاختارت نفسها النفقه لان هذه فرقه جاءت من قبلها
لا بسبب هو معصيه والمنكوحه اذا ارتدت حتى وقعت الفرقه لا نفقه لها
لان النفقه الفرقه جاءت من قبلها بسبب هو معصيه وبيان الاصل الثاني اذا
طلق الرجل امراته حتى وجبت لها النفقه ثم ارتدت في عدتها عن الاسلام والعياذ
بالله تعالى فحبست حتى تتوب لا نفقه لها كما لو ارتدت وهي منكوحه فحبست فان
فان رجعت الى الاسلام لها السكنى والنفقه لان استحقاق النفقه كان ثابتا لها
لكن السقوط وهو الحبس بالرده حتى تتوب فاذا اسلمت زال العارض
فيعود وجوب النفقه كما لو نشزت ثم عادت الى بيت العده فرق بين
هذا وبينها لو ارتدت وهي منكوحه حتى وقعت الفرقه وسقطت النفقه ثم
اسلمت بعد ذلك فان النفقه لا تعود والفرق ان الفرقه ههنا وقعت بمعنى
مضاف اليها وهو معصيه فسقطت النفقه اصلا فلا تعود بعد ذلك اما اذا
ارتدت وهي معتده فسبب الوجوب قد تقرر لكن امتنع الوجوب
في بعض بعارض وقد زال فيعود الحكم كما في النشوز قال وان كان حين
طلقها زوجها مكنت ابن زوجها بشهوه لم تحرم النفقه فرق بين
هذا وبينها اذا ارتدت المعتده والفرق ان المرتده تحبس في الرده حتى
تتوب وهذا الحبس كان بحق واجب عليها وهو الاسلام والحبس اذا
كان بحق واجب عليها كان مسقطا للنفقه فاما التقبيل لا يوجب الحبس فرق
هذا وبين المنكوحه اذا قبلت ابن زوجها بشهوه حيث يسقط النفقه
والفرق ان الفرقه ثم بمعنى مضاف اليها وهو معصيه فجاز ان يسقط به النفقه
فاما بعد العده لم تقع بهذا التقبيل فرقه هذا معنى ما قال صاحب الكتاب
لانها لم تزدد ولانها لم تختص بهذه العله فالعبارة الاولى اشاره
الى الفرق بينها وهي معتده وبين المعتده اذا ارتدت والله اعلم

الباب الثاني في النفقات

في نفقه الصبيان ذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما في تاويل قوله تعالى
ولا تضار والده بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك
قال في قوله ولا تضار والده بولدها بانتزاع الولد من حجرها ولا
مولود له بولده بالقاء الولد على الوالد فلا تضار هي ايضا بالقاء الولد
على الوالد وعلى الوارث مثل ذلك يعني به التحرز عن المضاره قال
عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما المراد من قوله مثل ذلك النفقه يعني يجب
النفقه مثل ذلك وعندنا نحمل عليهما على نفي المضاره والنفقه جميعا
اشتمل الحديث على فوائد منها ان الام احق بالولد من الوالد ومنها
ان نفقه الرضاع على الوالد يعني اجر الرضاع وبه فسر البعض ان
المراد من قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن نفقه الرضاع
يعني اجر الرضاع ومن ان الله اذا وقعت الفرقه بينهما فما دامت في العده
وترضع الولد تكون نفقتها وكسوتها على الوالد ودرا نفقه العده
ويكون ذلك اجر الرضاع وهذا عندنا غير صحيح لما مر في باب النفقات
ومنها ان الارضاع واجب على الوالد ديانه وان لم يكن واجبا
حيث الحكم الا ترى انه جعل الولد على الوالد من جمله المضاره وذكر عن
معقل قال يحسب رضاع الصبي من نصيبه اراد اجر الرضاع
واراد من نصيبه نصيبه من المال الذي ورث مع غيره وكان له مال
لان اجر الرضاع من النفقه ونفقه الصبي تكون من ماله فكذا هذا وقال
شريح رضي الله عنه في حديث الرضاع من جميع المال يعني من جميع المال
الموروث من نصيبه ونصيب غيره وقال شريح في حديث رضاع الصبي
من جميع المال حتى يفطم فاذا فطم فمن نصيبه وكلاهما قول
مهجور لا يعمل به ذكر عن ابراهيم رضي الله عنه قال اذا مات
الرجل وترك ابنا رضيعا انفق عليه من نصيبه فان كان نصيبه لا يكفي به
الرضاع انفق من جميع يعني اذا فني ماله ولم يستغن عن الرضاع يكون
ذلك على الورثه على قدر مواريثهم وكان في الحديث دليل على وجوب نفقه المحارم

وبه ناخذ ذكر عن الحسن رضي الله عنه قال لا تجبر المراة على رضاع ولدها
اذا كانت عند زوجها ولا ناخذ به لان الرضاع بمنزلة النفقة ونفقة الاولاد
تكون على الاب وان كان الولد لا ياخذ لبن غيرها فحينئذ تجبر ذكر
عن الحسن بن صالح انه سئل عن المراة تابى ان ترضع ولدها قال ليس
للزوج ان يجبر امراة على رضاع ولده منها ما لم يطلقها لان عليه نفقتها
وكسوتها ولا ناخذ بهذا ذكر عن الضحاك رحمة الله عليه قال تجبر الام
على الرضاع ما لم ياخذ الصبي لبن غيرها او لم يكن له او للاب مال وذكر
شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح هذا الكتاب وقال في ظاهر
الرواية لا تجبر وان لم ياخذ من لبن غيرها وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف
رحمة الله عليهما في النوادر انها تجبر وذكر شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي
سهل السرخسي رحمه الله في شرح هذا الكتاب وقال تجبر مطلقا ووجه
ما ذكره انها متى لم تجبر والولد لا ياخذ لبن غيرها ادى ذلك الى اتلاف
الولد وهي منهية ممنوعة عن اتلاف الولد ووجه ما ذكر شمس الائمة الحلواني
رحمه الله انه يتغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدي هذا الى تلف
الولد ثم قال الضحاك اذا لم يكن للصبي ولا للاب مال اجبرت الام على
الرضاع وهو الصحيح لانها ذات يسار في اللبن فصار هذا قياس ما ذكرنا ان
الاب اذا غاب وكبر له مال وترك امراة وصغيرا ولها مال فانها تجبر
على الانفاق على الصبي ثم ترجع عليه كذا ههنا وان طلبت من القاضي ان يفرض
لها نفقة الرضاع حتى اذا ايسر رجعت عليه فعل ذلك لانها انصفت كما في النفقة
قال ولو ان رجلا له اولاد صغار بعضهم رضيع وبعضهم فطيم ثم وجد ليس
لهم مخاصمة امهم في نفقتهم فان القاضي يفرض لهم النفقة عليها ما داموا صغارا
لان نفقة الاولاد الصغار تكون على الاب بالاجماع قال فان شكت الام
بضيقه وتقتيره من النفقة عليهم فينبغي للقاضي ان يسمع شكايتها ويدفع بعضهم
الى امهم لانه اذا كان يضيق عليهم ربما يموتون جوعا فيدفع الى امهم لانها ارفق
بالاولاد قال واما الرضيع فان ابت الام ان ترضعه قال

ابني

ابني بامراة ترضعه عندي عليها ذلك لان الارضاع من النفقة والنفقة على الاب
لا على الام فلا تجبر الام على الرضاع ويؤمر الاب ان يكتري امراة اذا كان
يجد امراة مرضعة ترضعه عند امه ولا ينزع الولد من الام لان حق الحضانة
والتربية لها بالاجماع قال فان قالت انا ارضعه بما تاخذه من الطعام
ويلبس لها فذلك لا نفقة زوجته اراد به ما دامت زوجة له لانها ما دامت
زوجة له كان اقامة هذا العمل مستحقا عليها ديانة وان لم يكن مستحقا
عليها من حيث الحكم قال فان كان قد طلقها طلاقا باينا او ثلاثا وهي
في العدة وطلبت اجر الرضاع لترضع الصبي فاستاجرها الزوج هل يصح
الاستيجار فيه روايتان ذكر محمد رحمه الله في كتاب الاجارات انه لا يصح
وهكذا ذكر صاحب الكتاب ههنا وفي كتاب النفقات في باب
نفقة الصبي والصبية قال لان نفقة العدة مستحقة لها على الزوج ما دامت
في العدة ولا تجتمع نفقة الرضاع مع نفقة العدة وذكر في الاصل انها تستحق نفقة
الرضاع ونفقة العدة وهكذا على رواية الحسن بن زياد رحمه الله فصار
هذا كخلاف الروايتين في فصل القطع انه اذا طلقها باينا فاعتزلت بمالها
الى بيت اهلها ثم ان الزوج سرق مالها من بيت اهلها هل يقطع فيه روايتان
وفصل الزكاة والشهادة يدل على صحة هذه الرواية انه لا يجوز له ان يدفع
زكاة ماله اليها وهي في عدة منه او شهد لها وفي عدة منه لم يجز فان
انقضت عدتها وطلبت اجر الرضاع فهي احق به فيدفع ذلك اليها ولا ينظر
القاضي هل يجد امراة غيرها مجانا مع دفع ذلك اليها لقوله تعالى فان ارضعن
لكم فاتوهن اجورهن فان ارادت اكثر من ذلك كان للاب ان يستاجر
غيرها لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى قالوا في تفسير التعاسر
اي تحري المماسكة في الاجرة بينهما قال واما الولد الذي قد خرج من حد
الرضاع فانه يفرض له النفقة بقدر حاجته على قدر طاقة ابيه لقوله تعالى
وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره قال وان كان للصبيان
مال فنفقتهم في مالهم ولا تجبر الاب على ان ينفق عليهم لان الولد

٢٥٥١

ونفقة الولد الموسر لا تجب على الاب قال وان كان الولد معسرا لا يقدر على النفقة عليهم فهذا على وجهين اما ان يقدر على الكسب او لا يقدر فان قدر فالقاضي يفرض عليه من نفقتهم فيكتسب وينفق عليهم لان النفقة الاولاد لا تسقط عن الاولاد بالفقر وان لم يقدر فالقاضي يفرض ويامر المراه حتى تستدين على الزوج فاذا ايسر طالبته بذلك وكذلك لو كانت المراه في هذا الوجه اقرضت لولدي عليه حتى استدين لهم وانفق عليهم الى ان يحكم ما يعطيني فارجع به عليه فلها ذلك فاذا فعل القاضي ذلك واستدانت وانفقت عليهم فلها ان ترجع بذلك عليه اذا ايسر قال وكذلك لو كان للاب واجدا للنفقة لكن امتنع من النفقة عليهم ففرض لهم القاضي عليه فامتنع من الاداء امرها القاضي ان تستدين عليه وتنفق عليهم لترجع بذلك على الاب ولذلك ان فرض القاضي النفقة على ابيهم وتركهم بلا نفقة فاستدانت الام وانفقت عليهم بامر القاضي فانها ترجع على الاب بذلك لان للانفاق بامر القاضي كالانفاق بامر الاب قال فان لم تكن استدانت عليه بعد الفرض ولكنهم كانوا يا كلون من مساله الناس لم ترجع على الاب بشي لانهم اذا سالوا واعطوا صار ذلك ملكا لهم واذا صار مقدار الكفايه ملكا لهم سقطت النفقة عن الاب وان اعطوا مقدار نصف الكفايه سقط نصف النفقة عن الاب ويصح الاستدانه بعد ذلك في النصف وليس هذا في حق الاولاد خاصه بل في جميع نفقة المحارم اذا اكلوا من مساله الناس لا يكون لهم حق الرجوع على الذي فرضت نفقتهم عليه لانهم لما اعطوا استغنوا بخلاف نفقة الزوجه قال ونفقة الولد الصغار الذكور والاناث على الاب لا يشاركه في ذلك احد ينفق عليهم الى ان يدركوا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له الاب قال فاما الولد الذكور اذا بلغوا حد الكسب ولم يبلغوا في انفسهم الغنى لم يصيروا ابا الغنى فان اراد ان يسلمهم في عمل ليكتسبوا وينفق عليهم من ذلك فله ذلك وكذلك لو اراد الاب ان يواجر في عمل او في خدمه فذلك له لان فيه منفعه فانه يتعلم الكسب هذا اذا كان

عن النفقة

الولد من الذكور فاما اذا كان من الاناث فليس له ذلك لان المستاجر يخلوا بها وذلك منهي في الشرع فاذا فعل ذلك في الولد الذكور ياخذ كسبهم وينفق عليهم من كسبهم لان ذلك ملكهم ونفقة الولد في ماله اذا كان له مال وما فضل من نفقته فان الاب يحفظ ذلك عليهم الى بلوغهم كسائر اموالهم قال وان كان الاب مبذر الايؤمن على ذلك فالقاضي يخرج ذلك من يده ويسلمه الى يد امين ليحفظ لهم فاذا بلغوا اسلم اليهم وهذا لا يختص بهذا المال بل بكل مال الصبي قال ولو كان للصبي ام مطلقة وقد خرجت من العده فاحتاجت الى ان ينفق عليها من كسبه وله ان يفعل ذلك في الا ان الاب اذا احتاج اليه جاز له ان ياخذ مقدار حاجته فكذا الام اذا احتاجت كان لها ان تاخذ قال واما الولد الاناث فنفقتهم على الابوين جميعا على الام الثلث وعلى الاب الثلثان وكذلك الولد الذكور اذا كان به زمانه وقد بلغ فنفقته على الاب هكذا ذكر الخصاف رحمه الله وهكذا روى الحسن عن ابي يوسف عن ابي حنيفه رحمهم الله ذكره الخصاف في كتاب النفقات وذكر في ظاهر الروايه ان نفقتها على الاب واجمعوا ان نفقة الولد الصغير ذكرا كان او انثى كلها على الاب ففي ظاهر الروايه سوى بين الصغير وبين البالغ الزمن والبالغه الانثى وعلى روايه الخصاف وروايه الحسن فرق وجه ظاهر الروايه قوله تعالى وعلى المولود له من غير فصل ووجه روايه الخصاف والحسن انه اجتمع في الصغير الولايه والمونه في جانب الاب حتى كانت صدقه فطره عليه واختص بتحمل المشقه ولا كذلك الزمن والبالغه الانثى لانه وجدا المونه حتى وجب عليه النفقة لم يوجد الولايه حتى لا تجب عليه صدقه فطرهما فلا يختص بتحمل المونه

الباب الثالث والسبعون

في النفقة على الابوين على ذي الرحم المحرم ذكر عن زيد بن ثابت قال يجب على كل وارث بقدر ما ورث هكذا ذكر عن زيد وهذه مسئله اختلف فيها الصحابه رضوان الله عليهم اجمعين قال عمر رضي الله عنه يجب النفقة على

كل وارث بقدر ما يرث وان لم يكن محرما حتى روي انه قال لا تجب النفقة
على ابن العم وروي عنه انه قال لو لم يبق من العشيرة الا واحدا
لجبرته على النفقة وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
الوارث الذي هو ذو رحم محرم فقدر ما يرث وعن زيد بن ثابت تجب على
عدد الرؤوس وفي رواية قال عمر رضي الله عنه وفي رواية قال عبد الله
بن مسعود رضي الله عنهما وابن ابي ليلى رحمه الله يقول بقول عمر واصحابنا
رحمهم الله اخذوا بقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وصاحب الكتاب
نصا اعتمد على قول زيد بن ثابت رضي الله عنه على الرواية قال
مثل قول عمر رضي الله عنه ومن اصحاب النفقات على قول عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه فالكلام في فصلين احدهما في اسقاط المحرمية والاخر في اشتراط
الارث فاما الكلام في الفصل الاول عمر رضي الله عنه احتج بقوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك من غير فصل وابن مسعود رضي الله عنه قرا وعلى الوارث
ذي رحم محرم منه مثل ذلك وهو قرا قرانا فان لم يثبت قرانا فعلا شرطه
لا يتخلف عن ولان النفقة انما تجب بطريق الصلة فيختص بالقرابة
المحرمة للنكاح كما في العتق عند الملك وحرمة الرجوع في الهبة ونحوه هذا
هو الكلام في اشتراط المحرمية واما الكلام في الفصل الثاني فكونه وارثا
شرط في المحارم بالاتفاق لكن المراد منه عند الاكثر كونه اهلا للارث
وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله وعند البعض كونه وارثا حقيقة منهم الحسن
بن صالح وبعض التابعين رضوان الله عليهم وكان صاحب الاموال
حتى اذا اجتمع الخال وابن العم كان النفقة على الخال عند علمائنا وان
كان الارث لابن العم لان الخال ذو رحم محرم وهو اهل الارث وابن
العم ليس بذي رحم محرم وعند الحسن لا تجب النفقة على الخال وسائر
مسائل اخر فيها خلاف فواقعا يخصه هذا عند اختلاف الدين حتى لا تجب
نفقة المحارم عند اختلاف الدينين لانعدام اهلية الارث فرق بين
النفقة وبين العتق عند الملك وحرمة الرجوع في الهبة فانهما تثبتان مع

اختلاف

اختلاف الدين والفرق ان الموجب للعتق والمحرم للرجوع في الهبة
المحرمية لقوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر
والمحرمية لا تختلف باختلاف الدين عليها الموجب للنفقة المحرمية
للوارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك قرا عبد الله بن مسعود رضي
الله عنه وعلى الوارث ذي رحم محرم منه مثل ذلك والوراثة تنعدم
باختلاف الدينين فرق بين هذا وبين نفقة الولد فانها تجب وان
كان مخالفا للاب في الدين لان ظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
مؤول لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن اعتبر الولاد والولاد متحقق
عند اختلاف الدينين ذكر عن الحسن بن صالح رضي الله عنه انه قال
ان كان للصبي ورثة بعضهم موسر وبعضهم معسر اجبر الموسر
بقدر سهمه من الميراث ولا ياخذ به فان عندنا النفقة كلها على الموسر
فهذا اعتبر الارث واوجب بقدر الارث ونحن نعتبر الذا رحم محرم
مع كونه اهلا للارث لكن اذا اجتمع الموسرون والمعسرون
حتى وجب النفقة على الموسرين بقدر المعسرين في حق اعتبار قدر
ما يجب على الموسرين ثم يجب الكل على الموسرين بيانه اذا كان للصغير
اخت لاب وام واخت لاب واخت لام وام والاخت من الاب
والاخت من الام معسرتان والاخت لاب وام والام موسرتان
فكل النفقة تجب عليهما لكن على اربعة اسهم ثلاثة اسهم على الاخت لاب
وام وسهم على الام ولا يلحقان بالاموات بل يعتبران لاظهار النصيب
ثم بسقوط نصيبه لعسرته ذكر عن يحيى قال سالت شريكا عن
عن اخوين صبيين لهما عم موسر وهما معسران قال يجبر العم
على نفقتهما وقال الحسن بن صالح لا يجبر العم على نفقة واحد منهما
فالحسن اعتبر الارث والعم لا يرث منهما لان كل واحد منهما يرث
الاخر والثوري اعتبر ذا رحم محرم وكونه اهلا للارث وبقول شريك
اخذ علماؤنا ذكر عن سفيان في صبي له اخوان احدهما موسر والاخر

معسرة قال يسعى الموسر وحده على الصبي وعلى قول الحسن ومن
يعتبر الارث يجب على الموسر نصف النفقة ويتقول سفيان احد علمائنا
رحمهم الله فان المعسر يلحق بالاموات في حق استحقاق النفقة عن
ملحق بالاموات في حق اظهار النصيب عند الحاجة الى النفقة على
الموسرين ذكر عن سفيان قال لا نعطي زكوة مالك من يجب على النفقة
عليه ولا ناخذ به وقد مر هذا الكلام في باب نفقة المراة ذكر عن الحسن
قال يجبر الوارث على نفقة من يرثه وان كان به قوة العمل اذا كان
لا يحسن العمل لانه اذا كان لا يحسن العمل فانه لا يشتغل بامر وينه بالعمل فصار
هو كالعاجز عن الكسب بسبب المرض او الزمانة قال شمس الائمة
الحلواني رحمه الله الرجل الصحيح قد لا يقدر لخرقه او لكونه من اهل البيوتات
فيكون عاجزا عن الكسب فاذا كان هكذا كان نفقته على الاب وهكذا قالوا
في طالب العلم اذا كان لا يهتدي الى الكسب لا تسقط نفقته عن الاب بمنزلة
الزمن والاعمى وذكر صاحب الكتاب اخبار اكثر بعض ذلك معاذ يحيى
لا فائدة في ذكرها وفي بعضها ضرب فائدة فنذكر ما فيها فائدة ذكر عن
عمر قال سالت شريحا ايجبر ابن الابن على النفقة على الجد ابي
الاب والاب حي فقير قال نعم اذا كانت به زمانة او كان صبيا فقيرا
اجبر على نفقته وبه ناخذ لان الفقير يلحق بالميت في حق استحقاق النفقة
على الموسر على قول الحسن بن صالح لا يجبر لما قلنا انه معتبر الارث قلت
اجبر على نفقة ابي الام فقال شريح اولا لانه لا يرثه ولا ناخذ به
وانما ناخذ بما قال بعد ذلك انه لمن ولده وهذا اشارة الى قرب
القرابة وبه ناخذ وهذا لانه لا عبرة للارث عندنا انما العبرة اقرب
القرابة وقد وجد قال قلت على نفقة جدته ام امه وهو لا يرثها
فقال نعم اذا كان لو ملكها عتقت فهذا اشارة الى قرب القرابة وبه ناخذ
قال علمنا فالاخت المحتاجة يكون لها منزل تسكنه اي يجبر الاخ على
نفقتها قال لا قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله لا ناخذ

به فان هذا ليس مذهبنا انما هو مذهب شريك وبعض العلماء فانهم
يقولون اذا كان للانسان دار يسكنها وخادم يخدمه او ظهر يركبه
لا تفرض نفقته على ذي رحمه بل يبيع داره ويسكن دار الكرا او يبيع
خادمه ويخدم نفسه ويبيع ظهره ويمشي بخفيه برجليه واذا لم يبق من
ذلك شي فحينئذ تفرض نفقته على ذوي رحمه ولم يفرقوا بين ذوي
الارحام وبين الوالدين والمولودين فان الاب والولد الذين اذا كان
له خادم او دار او دابة فانه تفرض نفقته على الابن والوالد وقد ذكرنا في
الباب الذي يلي هذا الباب عن شريك قولا اخر انه يجبر كما هو مذهبنا
فان المذهب عندنا ان الكل سواء في انه تفرض النفقة الا ان يكون في الدار
المسكن فضل نحو ان يكفيه ان يسكن ناحية منه فيؤمر ببيع الفضل
وينفق على نفسه فاذا آل الامر الى تلك الناحية التي يسكنها تفرض
نفقته على ذوي رحمه وكذا اذا كانت له دابة نفيسة يؤمر ببيعها
ويشتري الاوكس وينفق الفضل على نفسه فاذا آل الامر الى الاوكس
تفرض النفقة على ذوي رحمه ويستوي في هذا الباب الوالدين
والمولودين وساير المحارم وقد ذكر في الباب الذي يلي هذا الباب
عن شريك انه فرض لرجل مريض نفقة على الاب فلما برئ وجاء
يطلب النفقة فقال شريك اذهب واطلب لنفسك لان الموجب
للنفقة بعد بلوغ الابن هو العذر وقد زال العذر قال وقال
ابو حنيفة رضي الله عنه لا اجبر احدا على ان ينفق على احد من الرجال
الا ان يكون بالرجل الذي يطلب النفقة زمانة الا الجد والاب
فاني اجبر الولد على النفقة على ابيه وان لم يكن بالاب زمانة اذا
كان ممن لا يكتسب لان النفقة انما تفرض على ذوي الارحام اذا كان
عاجزا عن الكسب والعجز عن الكسب انما يثبت بالزمانة فاما نفقة
الوالدين انما تفرض عند العسر والعسر يتحقق مع الصحة قال
وكذلك الجد اذا كان الاب ميتا او معسرا والجد من قبل الام بمنزلة الجد

من قبل الاب في النفقه لا قلنا قال ولا يجبر احد من المسلمين على ان
ينفق على احد من اهل الذمه الا على الوالدين والولد وولد الولد وان سفلوا والجد
والجده والجدات والاجداد وان ارتفعوا والفرق بينهما ما مر من قبل
قال يجبر المسلم على النفقه على امراته النصرانيه لان الاستحقاق
بسبب النكاح والنكاح ثابت قال ولو ان رجلا محتاجا وله ابنان احدهما
موسر مكثر والاخر متوسط الحال كانت النفقه عليهما يجعل على الموسر
المكثر من ذلك اكثر مما يجعل على الاخر هكذا ذكر صاحب الكتاب ههنا وفي
كتاب النفقات وذكر محمد رحمه الله في المبسوط وقال انه يكون بينهما على
السوا لان العبره لليسار فاذا كان كل واحد منهما موسرا كانت النفقه عليهما
على السوا قال الشيخ الامام شمس الائمه الحلواني رحمه الله قال
مشايخنا رحمهم الله انما تكون النفقه عليهما سوا اذا تفاوتا يسيرا اما اذا
تفاوتا فاحشا يجوز ان يتفاوتا في مقدار النفقه قال ولو ان رجلا له
ابنان احدهما مسلم والاخر ذمي وهما موسران جميعا ان نفقته عليهما
جميعا وان كان لا يجري الارث بين المسلم والكافر لان الوراثه في نفقه
الوالد غير معتبره فان نفقه الوالد باعتبار الولاد وذلك متحقق في حق
الكافر والمسلم جميعا واستدل صاحب الكتاب لهذا الفصل ما يدل
ان العبره ليس للارث قال الا يرى ان الرجل لو كان له ابن وبنت
وهما موسران كان النفقه عليهما نصفين لاتحاد معنى الولاد وان الارث
بينهما اثلاثا ولكن رجل له بنت ومولى عتاقه وهما موسران كان النفقه
على البنت وان الميراث بينهما وكذلك ان كان له ابن نصراني واخ مسلم وهما
موسران وهو ذمي فنفقته على الابن والميراث للاخ وكذا المراة
المعتقه اذا كانت لها بنت واخت موسرتين كانت نفقتها على البنت
دون الاخت والميراث بينهما ومسايل اخر تاتي بعد هذا قال ولو ان
رجلا محتاجا وله اولاد صغار محاويج وله ابن كبير موسر اجبر الابن على
ان ينفق على ابيه وعلى اخوته الصغار اما نفقه الاب فلانه معسر واما

نفقه

نفقه الاخوه فلان الاب اذا كان معسرا كان في حكم الهالك ولو لم
يكن لاخوته الصغار اب كانت نفقتهم عليه كذا ههنا قال ولو كانت
لرجل زوجه وليست ام ابنه الكبير لم يجبر الابن على ان ينفق على امراة
ابيه وكذلك ام ولده لا يجبر على النفقه عليها لان نفقه الاب انما وجبت
بسبب القرابة ولا قرابة بينه وبين امراة ابيه وبين ام ولده فلا يجبر
على النفقه عليها الا ان يكون بالاب علة لا يقدر على خدمه نفسه فيحتاج
الى ان تخدمه وتقوم بشانه فاذا كان كذلك اجبر الابن على ان ينفق
على الذي تخدمه زوجه كانت او ام ولده لان الاب لا يستغني عنها
فصار ذلك من فروض حاجة الاب فصار لنفقه الاب مجازا ان يستحق
بقرابة الاب قال ولو ان امراة معسره لها ابن موسر ولها زوج
وليس هو ابا الابن والزوج معسر كان نفقتها على زوجها الا انه يومر
الابن ان يفرضها على زوجها الاخ يوم الابن فاذا ايسر الزوج رجع
عليه بما افرض لان الزوجيه تسقط عن ذوي الارحام النفقه الا ترى ان
الاب يفرض عليه النفقه لابنته الصغيره المراهقه واذا زوجها سقطت
نفقتها عنه الا ان الزوج ههنا معسر ونفقه الزوج لا تسقط بالاعسار
فيجب النفقه عليه لكن يومر الابن بالاقراض لا نها اليها وهي محتاجه الى
الاستدانه فتستدين من اقرب الناس اليها من لدن الكتاب
قال الحسن بن زياد رحمه الله وان ابى الابن ان يفرضها النفقه فرضت
لها النفقه عليه وحده يدفع ذلك اليها الا ان الزوج لما كان معسرا
وابى الابن ان يفرض كان الزوج بمنزله الميت ففرض النفقه على الابن
وانما ذكر قول الحسن رحمه الله لانه لم يحفظ في هذا عن ابي حنيفه رضي
الله عنه روايه قال ولو ان رجلا له بنت بنت او ابن بنت وله اخ لاب
وام كان نفقته على ولد ابنته ذكرا كان او انثى وان سفلوا وكانوا ولد بنات
او ولد ابن فهم سوا في النفقه عليهم دون الاخ لانه ولد اشار الى ان
العبره لقرب القرابه والجزئيه لا الارث فان الميراث للاخ دون

اقربهم

من ابيه او من ذي رحم محرم فيقول المطلوب انا فقير ايضا قال ولو ان
رجلا محتاجا له ابن كبير فطلب منه نفقته ونازعه في ذلك الى القاضي فقال
الابن للقاضي انا فقير ايضا وما عندي ما انفق على ابي فان القاضي لا يجبر
الابن على النفقة على ابيه الا ان يعلم انه يطيق في ذلك وفي بعض النسخ الا ان
يعلم مضطلع بذلك اي قادر لان شرط وجوب الانفاق القدرة عليه والاب
يدعي النفقة عليه وهو ينكر فعلى الاب ان يثبت الشرط بالحجة قال
وان قال انما يكتسب ما تقدر ان ينفق على نفسه فان القاضي ينظر في كسب
الابن فان كان فيه فضل عن قوته اجبر الابن على ان ينفق على ابيه من ذلك
الفضل لان شرط وجوب النفقة على الولد فليس هو اليسار انما الشرط
القدرة على الانفاق وقد وجد قال فان لم يكن في ذلك فضل عنه فلا شي
عليه من حيث الحكم لكن يومر من حيث الديانة ان لا يضيع والده وقال
بعض العلما يجبر الابن على ان يدخل الاب في قوته ويجعله احد من عياله
فينفق من ذلك الكسب عليهم اذا كان ما يصيبه من ذلك القوت معه ولد به
ولا يضر به اضرارا يمنعه من الكسب الا ان يقدر الاب على الكسب وعلى
طلب قوته واحتج بحديث عمر رضي الله عنه قال عمر لو اصابت الناس
سنة لادخلت على كل اهل بيت عدتهم فانهم لن يهلكوا على انصاف بطونهم فاذا
كان هذا الحكم الذي قضى به عمر رضي الله عنه في حق الجيران الاجانب ففي حق
الاقارب اولى واحتج ايضا بقول النبي صلى الله عليه وسلم طعام الواحد يكفي
الاثنين وعلماونا رحمهم الله احتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال ابدا بنفسك ثم بمن تعول هذا الذي ذكرنا اذا كان الابن
وحده فان كان للابن زوجة واولاد صغار روي في المسئلة بحالها فان القاضي
يجبر الابن على ان يدخل الاب في كسبه ويجعله احد العيال الذي
ينفق عليهم ولا يجبر ان يعطي له شيا على حدة فيفرق بين هذا وبينها اذا
كان الابن وحده والفرق ان الابن اذا كان يكتسب مقدار ما يكفي له
ولزوجته واولاده الصغار فادخل الاب في طعامهم يقل الضرر لان

اولاد البنت قال ولو ان رجلا له بنت وابن ابن وهما موسران جميعا كانت نفقته
على الابنة خاصة وليس من الحاجب الا اقرب اليه انتار اي ان العبرة
لقرب القرابة وان كان الميراث بينهما قال ولا يجبر على ان ينفق على احد
من الرجال ليس بهم زمانة الا على والده او جده فانه يجبر على ان ينفق
عليهما وان لم يكن بواحد منهما زمانة والفرق بينهما ما مر من قبل قال
ولو ان رجلا له اخ زمن محتاج ولاخيه الزمن اولاد صغار او كبار اناث
فان الرجل يجبر على نفقة اخيه وعلى نفقة اولاده الصغار ذكورا كانوا او اناثا وعلى
بنات اخيه وان كن كبارا لان اباهم لما كان فقيرا صار كالهالك قال
ولا يجبر على النفقة ولد عماته واعمامه وولد اخواله وولد خالاته قال
في الكتاب لان هولا ليسوا بذوي رحم محرم منه وانما تجب النفقة على ذوي
رحم محرم بمجرد كما صاحب الكتاب مسايل واستدل بحديث عمر رضي الله عنه
لبيان انه لا عبرة للارث قال ولو ان رجلا فرض له القاضي نفقة وكسوة
على ابنه فاعطاه نفقة شهر وكسوة سنة فضاع ذلك فطلب من ابنه النفقة
والكسوة فانه يجبر على ان يكسوه ثانيا ويعطيه نفقة اذا كانت كسوته قد
ذهبت فرق بين الاب وبين الزوجة اذا ضاعت النفقة والكسوة من يدها
فانه لا تستحق مرة اخرى حتى تمضي المدة والفرق ان استحقاق النفقة والكسوة
فيما عدا الزوجات من القرابات باعتبار الحاجة الا ترى انه متى كان غنيا
لا يستحق ومتى ضاعت الكسوة فقد تجددت الحاجة اما الزوجة لا تستحق باعتبار
الحاجة الا ترى انها تستحق وان كانت موسرة وانما تستحق كفايته وبالضياع
لم تتبين انها لم تكن كافية في تلك المدة ولم يتبين ان القاضي خطا في قضايه في
ذلك التقدير قال وان كسا الابن لسنة واعطى نفقة شهر فمضت تلك المدة
والنفقة والكسوة عند الاب فانه لا يعطيه نفقة ولا كسوة ما دام عنده
ما ينفق ويكتسي لان الحاجة لم تتجدد بخلاف الزوجة فاذا لم تستعمل
الكسوة حتى مضت المدة استحقت كسوة اخرى والله اعلم

الباب الرابع والتسعون في الرجل يطالب بالنفقة

طعلم لان طعام الاربعة اذا فرق على خمسة يقل الضرر اما اذا ادخل الواحد
مع الواحد في طعام الواحد يتفاحش الضرر قال وان قال الاب
ان ابني هذا كسوب يقدر على ان يعمل حتى يكتسب ما يكفيه ويكفيني ولكنه
يدع العمل على عمد كيلا يفضل ما يعطيني منه شيئا يريد بذلك عقوقي نظر القاضي
فيما قال وطوق النظر ان يسال من اهل حرفته لان لهم بصارة في ذلك
الباب فان تبين له ان الامر على ما قال الاب اجبر الابن على نفقته وصلة بذلك
لانه قصد الاضرار بالاب وهذا اذا لم يكن الاب كسوبا فان كان
الاب كسوبا هل يجبر الابن على الكسب وعلى النفقة من كسبه اذا كان يكفي
الزيادة ذكر شمس الايمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله انه يجبر قال
لانه متى اشتغل بالكسب يلحقه التعب في ذلك بخلاف ذي الرحم المحرم حيث
فانه لا يستحق النفقة في كسب قريبه اذا كان هو كسوبا ولا على قريبه الموسر
اذا كان هو كسوبا وذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله في شرح هذا الباب
انه لا يجبر لان الكسوب لا يجبر على نفقة الكسوب كما في ذي الرحم المحرم
قال ولو ان امراة لها منزل تسكنه او خادم تخدمها او متاع لمنزلها
ولا فضل في شيء من ذلك ولها اخ موسر او رجل ذو رحم محرم يكتسب ما يفضل
عنه وعن عياله وطلبت الاخت منه النفقة وقدمته في ذلك الى القاضي فان القاضي
يجبر ذا رحم محرم منها على النفقة عليها اذا كان اخا او غيره لانها لا تصير غنية
بهذا القدر الا ترى انه يحل لها اخذ الصدقة وهكذا قال محمد رحمه الله ولم يرد
عن اصحابنا رحمهم الله في هذا اختلاف وقال بعض العلما لا يجبر الاخ وقد
مرت المسلة في الباب المتقدم على هذا الباب قال ولا يجبر على النفقة
احد وهو معسر هكذا ذكر في بعض النسخ والصحيح ان نقول لا يجبر وهو
معسر لان المعسر هو الذي لا يفرض عليه نفقة ذي الارحام اما الموسر
يفرض عليه وبالاعسار لا تسقط نفقة الزوجة والولد الصغير والله اعلم

الباب الخامس والتسعون

في العبد يتزوج وما يلزمه من النفقة ذكر عن ... في العبد يتزوج الحرة

فلو

فتلد له اولادا ام يجبر على نفقتهم قال عصبة الام اراد به نفقة الاولاد
لان الاولاد احرار تبعا لامهم ونفقة الحر لا تجب على العبد وهذا لان نفقة
الاولاد انما تجب باعتبار الحاجة والولد الحر ان كان محتاجا فالعبد احوج
منه واما نفقة الزوجة على العبد تفرض فذلك على العبد ويكون في رقبته وان
كان المراة حرة لان نفقة المراة الحرة او الامة انما تجب كفاية لها بالعقد
وهنا تجب بالعقد الحر والعبد سواء ومتى لم تجب نفقة الاولاد على الاب تجب
على الام ان كان لها مال وان لم يكن فعلى من يرث الاولاد من القرابة
الاقرب فالاقرب هذا اذا كانت امراة العبد حرة وان كانت امة كانت
نفقة الزوجة على الاب ان بواها المولى بيتا واما نفقة الاولاد على مولى
الام لانهم مماليك مولى الام فكانت نفقتهم عليه وان كانت امراة مدبرة او ام
ولد فالجواب فيهما كالجواب في الامة لا يستحقان النفقة الا بالتبوية من
المولى وان كانت امراة العبد مكاتبة فنفقتها على العبد بواها المولى
بيتا او لم يبوئ لانها صارت بمنزلة الحرة فتستحق النفقة مع زوجها من تبوية المولى كالمراة
الحرة فلا يشترط التبوية من المولى لاستحقاق النفقة واما نفقة الاولاد
فلا تكون على الام لان اولاد المكاتبة دخلوا في كتابتها الا ترى انه لو كسب كان الكسب
لها تستعين به على اداء بدل الكتابة فاذا كان كسبه لها كانت نفقته عليها
والله اعلم

الباب السادس والتسعون

في امراة المفقود او ولده او ابنه يطلبون النفقة من مال المفقود قال
ابو يوسف قال ابو حنيفة رحمه الله عليه اذا جاءت امراة المفقود وطلبت
النفقة فان القاضي ينظر في ذلك فان كان ورثته زوجة له واولاد صغار
ذكور واناث وطلبت المراة النفقة لها ولاولادها وله مال يامر بالنفقة
عليهم من ماله من غلة ان كانت له او من وديعة عند انسان او دين
على انسان بالمعروف لان المراة متى ظفرت بجنس حقها كان لها ان تاخذ
فاذا استعانت بالقاضي كان للقاضي ان يعينها على ذلك فمن اعطاها النفقة
فهو بخير في ذلك ان استوثق منهم بكفيل فهو حسن وان لم ياخذ منهم كفيلا فهو

جايز فرق ابو حنيفه رضي الله عنه بين هذا وبين اخذ الكفيل من الوارث
حيث لا يجوز للقاضي والفرق ان ثم لو اخذنا نظرا للوارث الاخر ونكفل
فيكون كفالة للمجهول وانه لا يجوز اما هاهنا ان اخذ اخذ نظرا للزوج
لانه يجوز انها استوفت نفقتها مرة او اعترض ما يوجب سقوط نفقتها
والزوج معلوم فيكون كفالة للمعلوم وهذا اذا كان النكاح معلوما للقاضي
اما اذا لم يكن وللمفقود مال وديعة عند رجل او دين على رجل فالقاضي
هل يامرهما بالنفقة من الوديعة والدين ذكرنا هذه المسله في باب المفقود
وفي باب النكاح في شرح المختصر الا في هذا اذا كان ورثة المفقود زوجة
واولادا صغارا ذكورا واناثا اما اذا كان ورثة المفقود اخا او اختا او
عما لم ينفق عليهم من ماله فرق بين نفقة الزوجة والاولاد والوالدين
وبين نفقة المحارم او نفقة الزوجة والاولاد والوالدين متفق عليها
ولم يكن الانفاق قضا على الغايب بل يكون اعانة لهم على اخذ حقهم
فاما نفقة المحارم مختلف فيها فانما تجب بالقضا فيكون الانفاق قضا على
الغايب والقاضي لا يقضي على الغايب اذا لم يكن عنه نايب ولو كان
للمفقود اولاد كبار ان لم يكن بهم زمانة لا ينفق عليهم لانه لو كان حاضرا
لا يجب عليه نفقتهم واما اذا كان بهم زمانة ينفق عليهم بما ذكرنا من
الاموال لان الزمانة تعجزهم عن الكسب كالصغر والانوثة ولو كان
له اخ او اخت او عم بهم زمانة لا ينفق عليهم من ماله والفرق ما ذكرنا وما
ذكر صاحب الكتاب وان كانت ناخذ من هو لازمانه امر بالنفقة عليه
اراد به بعض ما ذكرنا وهو الاولاد الذكور الكبار دون الكل وهو الاولاد
الاناث مع الزوجة والاخ والاخت والعم كل واذا غاب الرجل
وابوه محتاج هل لابيه ان يبيع من ماله لاجل النفقة فهذه المسله مع
ما بقيت من مسايل الباب في باب المفقود قد ذكرناه ثم والله اعلم

الباب السابع والثلثون في نفقة المرأة

تشهد الشهود على طلاق زوجها اياها والاخر يدعيها الرجل وهي تدعي اخرى

او تدعي هي الحرمة قال ولو ان شاهدين شهدا على رجل انه طلق
امراته ثلثا وقد كان دخل بها وهي تدعي الطلاق او تنكره فانه ينبغي
للقاضي ان يمنع الزوج من الدخول عليها لان هذه شهادة قامت على حق
الله تعالى وهو تحريم الفرج فلا يشترط لقبولها الدعوى واذا اعدلت
عزلها القاضي او جعل معها امراه ثقة عدله تمنع الزوج من الدخول
عليها الى ان يسال عن الشهود سوا كان عدلا او غير عدل قال فان طلبت
المراه النفقه من زوجها وهي تقول طلقني او تقول لم تطلقني او تقول
الاخرى اطلقني ام لم تطلقني فهذا على وجهين اما ان يكون الزوج لم
يدخل بها او دخل بها ففي الوجه الاول القاضي لا يقضي لها بشي من
النفقه لانا تيقنا انه لا نفقه لها لان الطلاق ان وقع عليها فهي مباينة
من غير عده فلا تجب لها النفقه وان لم يقع عليها فهي محبوسه عن الزوج
والمنكوحه متى حبست عن الزوج لا تستحق النفقه وفي الوجه الثاني القاضي
يقضي لها بمقدار نفقه العده الى ان يسال عن الشهود لانه ان وقع الطلاق
عليها كان لها نفقه العده وان لم يقع لم يكن لها نفقه العده ولا نفقه النكاح
لانها محبوسه عن الزوج فلذا احتمل يقضي لها بنفقه العده الى ان يسال
عن الشهود فان تطاولت المسله عن الشهود حتى انقضت العده لم يردها
القاضي على نفقة العده شيا لانا تيقنا انه لا نفقه لها لانه ان اوقع الطلاق
عليها فقد انقضت عدتها وان لم يقع فهي ممنوعه عن الزوج قال فان عدلت
البينه فرق بينهما وسلم لها ما اخذت من النفقه لانه تبين انها معتده
اخذت نفقه العده فيكون اخذها بحق فسلم لها قال فان لم تعدل
البينه ردت المراه على زوجها ورجع الزوج على المراه فاخذت منه من
النفقه لانه تبين انها منكوحه محبوسه على الزوج فلم يكن لها نفقه
النكاح فكان اخذه بغير حق فيجب عليها رد على الزوج الرده قال ولو ان امه
في يدي رجل شهد شاهد انه على حريتها وهي تدعي ذلك او تنكر فوضعها القاضي
على يدي عدل وطلبت النفقه حتى يسال عن الشهود فان القاضي يفرض

لها على من كانت في يده من النفقة لان نفقة الامة انما تجب على المولى باعتبار
الملك والملك باق اكثر ما في الباب انها محبوسة عن المولى لكن الموجب
للنفقة مجرد الملك لا قيام المولى عليها بخلاف الزوجة لان الموجب للنفقة
ثم قيام الزوج عليها قال فان اخذت النفقة اشهرا ثم عدلت البينة
فحكم القاضي بحريتها فان الذي كانت في يده يرجع عليها بما اخذت من النفقة
ان ادعت الحرية من قبل مولاها انه اعتقها او ادعت انها حرة الاصل
او لم تدع ذلك لان القاضي يقضي بحريتها من الوقت الذي شهد به الشهود
فينعدم الموجب للنفقة من ذلك الوقت وهو الملك فتبين انها اخذت
بغير حق وان تعدل البينة يردها القاضي الى مولاها فطلبت النفقة التي
اخذ منه لانه تبين انها اخذت بغير حق قال ولو ان رجلا تزوج
امراة فطالبته بنفقتها ففرض لها القاضي عليه فاخذت ذلك اشهرا ثم
شهد الشهود انها اخته من الرضاعة فانه يفرق بينهما ويرجع عليها بما اخذت
من النفقة لانه تبين انها اخذت بغير حق وهذا اذا فرض لها القاضي عليه
النفقة فاما اذا انفق عليها مسامحة من غير فرض القاضي لم يرجع الزوج عليها
بشي قال ولو ان امة في يدي رجل ادعى رجل انها امته واقام على ذلك
شاهدين والذي في يديه ينكر ذلك فوضعها القاضي في يدي عدل امراة ثقة
حتى يسال عن الشهود وطلبت النفقة فان القاضي يجبر الذي كانت في يده
على النفقة عليها لان الموجب للنفقة الملك والملك باق فيها ما لم يتصل القضا
بالشهادة فان قيل ينبغي ان يجبر القاضي المدعي على النفقة لانه يزعم انها امته
قيل له لو اجبره كان قضا بالنفقة عليه والقضا بالنفقة قضا بالملك له
والقضا بالملك له من غير حجة لا يجوز فاما اذا اجبر الذي كانت في يده كان
فيه ابقا ما كان على ما كان قال فان انفق عليها اشهرا فلم تزك
الشهود فردها القاضي عليه لم يكن له على المدعي شي من ذلك لانه تبين انه انفق
على جاريته فلا يكون له حق الرجوع بها على احد قال وان زكيت
البينة فقضى بها القاضي للمدعي لم يكن الذي انفق عليها على المدعي سبيل في قياس

قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولها على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يرجع
بالنفقة عليها وتباع الامة في ذلك الان ينفقها المدعي وهذا الخلاف بنا
على مسلة اخرى في كتاب الديات ان عند ابي حنيفة رحمه الله عليه
جنايه المغصوب على الغاصب وعلى مال الغاصب هدر وعندهما معتبر
واذا ثبت هذا فنقول لما قضى القاضي بالجارية للمدعي تبين انها مغصوبه
والمدعى عليه غاصب وقد تناولت من مال الغاصب فكان هذا جناية
المغصوب على مال الغاصب فيكون هدرا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
معتبرا عندهما ثم عندهما اذا بيعت الامة او فداها المدعي بالنفقة رجع المدعي
على المدعى عليه بالاقل من قيمتها ومن النفقة لان ذلك انما لزم المدعي
بسبب كان في ضمان الغاصب وهو المدعى عليه لكنه يتخلص بالاقل منهما فكان
في الزيادة متطوعا قال واما العبد اذا ادعاه رجل فاقام بينة انه
له فانه يترك في يدي الذي هو في يده لانه ليس في هذا خوف ارتكاب
المحرم كما في الجارية ويوخذ منه كفيل بنفسه وبالعبد احتياطا واهل يوسف
المدعى عليه بالنفقة فهذا على وجهين اما ان كان العبد قادرا على الكسب
او عاجزا فان كان قادرا امره القاضي بالاكتساب ويجعل نفقته في كسبه
وان كان عاجزا امر المدعى عليه بالنفقة كما في الامة هذا اذا لم يكن المدعى
عليه مخوفا عليه ان ينقله فاما اذا كان مخوفا عليه ان ينقله فراى
القاضي ان يضعه على يدي عدل جاز ثم هل يامر المدعى عليه بالنفقة
عليه فهذا على هذين الوجهين ان كان قادرا على الكسب يامره بالكسب
وينفق على نفسه وان كان عاجزا بان كان صغيرا يامر المدعى عليه بالنفقة
عليه كما في الامة قال ولو ان رجلا من اهل الذمة تحته امراة ذات
رحم محرم وطلبت منه نفقة الزوجية قال رحمه الله افرض لها النفقة
كما افرض في النكاح الصحيح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يفرض
بنا على ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه له حكم الصحة فيما بينهم حتى لو رفع
الامر احدهما الى القاضي فان القاضي لا يفرق بينهما ما لم يرافعا الامر جميعا فان

ضروره صحه النكاح استحقاق النفقه وعند بهاله حكم الفساد حتى لو رافعا
الامر الى القاضي او رفع احدهما اولم يرفع واحد منهما فرق القاضي بينهما
والله اعلم

الباب الثامن والتسعون

في الولد من اولى به وعند من يكون ذكر عن عامر قال قضى ابو بكر رضي
الله عنه لعاصم بن عمر لامه وقضى على ابيه بالنفقه وقصه الحديث ان عاصم
كان بن عمر من امراة فارقها واختصما فاراد عمر رضي الله عنه ان الولد عنده
وارادت الام ان يكون عندها فاختصما فقضى ابو بكر رضي الله عنه لامه
وعلى ابيه النفقه وهذا لان كونه في حجر الام انفع له لان حاجته الى الحضانه
والتربيه في هذه الحاله والام اقدر على هذا لكن نفقته على الاب لان
الام عاجزه عن الاكتساب وذكر في بعض الروايات ان ام عاصم تزوجت
فقال عمر رضي الله عنه ابني انا احق به وقالت جدته ام الام ابني انا احق
به فاختصما الى ابي بكر رضي الله عنه فقضى به للجده وقضى على عمر رضي الله عنه
بالنفقه وبه ناخذ ثم الترتيب في استحقاق الحضانه الاستحقاق
على سبيل الاستقصا ذكرنا في شرح الجامع الصغير وشرح المختصر الكافي ثم
صاحب الكتاب اورد اخبارا تدل على ان الام احق بالولد ما لم تتزوج
فاذا تزوجت كان غيرها احق بالولد على الترتيب الذي في شرح الجامع الصغير
وشرح الكافي وبه نقول فان قيل اليس ذكر صاحب الكتاب حديث ام سلمة
رضي الله عنها انها تزوجت وكان اولادها عندها قيل له انما كان كذلك لانها
تزوجت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم
كان احق بهم قال الله تعالى النبي اولى بالمومنين من انفسهم ثم الام انما
تكون احق به قبل ان تتزوج فبان ترتد فاذا ارتدت كان الاب اولى لانها
تحبس ولو حبس الولد معها ربما يبغض الولد فان اسلمت رد الولد عليها
لان المانع قد زال هذا اذا كان الام حره فان كانت ام ولد فاعتقها مولاها
او مات مولاها فهي بمنزله الحره في حق الحضانه وكذلك الذميه اذا طلقها زوجها
او مات زوجها فهي بمنزله المسلمه في حق الحضانه فاما اذا كانت امه او مدبره

اومانه

او مكاتبه طلقهن ازواجهن او ماتوا لا يكون لهن حق الحضانه لاشتغالهن
بخدمة المولى كما لا يكون للحره اذا تزوجت بزوج اخر حق الحضانه لاشتغالها
بخدمة الزوج فيكون غيرهن اولى به لكن ان كان الولد حرا لا يكون مولاهن
اولى بالولد وان كان الولد رقيقا كان مولاها اولى بالولد لانه مملوك المولى
الام والمالك احق بالمملوك وهذا الذي ذكرنا اذا ولدت المكاتبه قبل الكتابه
اما اذا ولدت بعد الكتابه كانت هي اولى به من غيرها لانه يصير داخلا في
كتابتها فيكون هو اولى بها اذا لم يكن للولد احد من النسا او بلغ مبلغا لم
يكن للنسا حق واختصم الرجال فمن يكون من الرجال اولى بالولد
فالترتيب على سبيل الاستقصا ذكرنا في شرح الجامع الصغير وشرح
المختصر الكافي قال ولو ان الجده جات بالصبي تطلب النفقه من ابيه
فقالت هذا ابن ابنتي منك وقد ماتت امه فاعطني نفقته فقال الاب
صدقت وهذا ابني من ابنتك فاما امه لم تمت فهي في منزلي واراد
اخذ الصبي منها لم يكن له ذلك لم يعلم القاضي ان امه يحضرها فيا خذه لان
الاب لما اقر انها جدة الصبي فقد اقر ان لها حق الحضانه ثم يدعي
قيام من هو اولى منها واذا امر مجهول قال فان احضر الاب
امراة وقال هذه ابنتك وهذا ابني منها وقالت الجده ما هذه ابنتي وقد
كانت ابنتي ام هذا الصبي وقالت المراه التي حضرت مع الاب هذا ابني
من هذا الرجل وانا ابنتك فالقول في هذا قول الرجل والمراه التي معه ويدفع
الصبي اليه لان الفراش بينهما قد ثبت باتفاقهما وقد اقرت الجده انه ابن
الرجل فيكون ابنه من تلك الفراش وصار هذا كالزوجين اذا كان بينهما
ولد فقالت المراه هو ابني من زوج اخر وقال الرجل هو ابني من امراه
اخرى فانه يحكم بكونه ولدهما لانهما اتفقا على ثبوت الفراش بينهما
فيكون الولد ولدهما من ذلك الفراش اذ هذا ظاهر ولم يكن غيره لحضرها هو
على ذلك الجده لو حضرت وقالت هذا ابني ابن ابنتي من هذا
الرجل وقد ماتت امه وقال الرجل هذا ابني من غير ابنتك من امراة لي

فالقول قوله ويأخذ الصبي لان الجده لما اقرت انه ولده فقد اقرت ان له
حقا في الجمله والاب لما انكر انها جدته فقد انكر ان يكون لها حق اصلا فكان
هو اولى قال وكذلك لو كانت الجده قد ماتت ام هذا الصبي وهي ابنتي وقال
الاب لم تمت وهي هذه المراه وقالت الجده هذه بنت لي اخرى زوجتها بعد
موت ام هذا الصبي وقالت المراه انا ابنتك وانا ام هذا الصبي فالقول
قول الاب والمراه ويأخذ الصبي من الجده لما قلنا في المسله الاولى قال
ولو اختصم الاب وامراة وقال هذا ابني من هذه لا من ابنتك وقالت
الجده لا من هذه بل امه ابنتي وقالت المراه صدقت ما انا بامه وقد كذب
هذا الرجل ولكني امراته فان الرجل الاب اولى به وياخذه على الجده
لانه قال هذا ابني من هذه المراه فلانه قال ليس لي من ابنتك فيكون
منكرا لكونها جدته له فيكون منكرا الحق لها اصلا وهي اقرت بالحق له في الجمله
لما اقرت انه ابنه فكان هو اولى قال ولو ان الام تزوجت بزوج اخر
وجاءت بالولد وقالت لا حاجة لي فيه خذه فجاءت الجده وقالت انا اخذه فنع
البيها ويومر الاب بالنفقه عليه لان استحقاق الحضانه كان لها فاذا اسقطت
فكن حق الولد بعد الم يسقط فصارت الام بمنزله الميته او بمنزلتها لو تزوجت
بزوج اخر فلو كان الجده ام الام اولى بالولد والله اعلم ؛. ٥

الباب التاسع والعشرون في المراة ؛.

يطلقها زوجها ولها منه ولد فيريد ان يخرج الولد من المصر ذكر عن
شريح انه خاصم اليه ولي ايتام فقال شريح ان كانت الدار واحده فالام
احق بهم وبنفقتهم من مالهم ما يصلحهم وان تفرقت الدار فالولي احق بهم
ينظر في مالهم هذا قضاء شريح رضي الله عنه وموضعه وعند الامتناع
من ذوات الرحم المحرم اولى في حق التربيه من الاولياء اذا لم يكن الحق للام ؛.
والمحافظ اموالهم بعوض الدين يوتق به ذكر عن الشعبي رحمه الله ان جاريه
الرادي اسطا ان يخرجها من الكوفه فقال ان عمي خرجت فحضنتها اولى بها اراد
به اقرب الناس اليها من ذوات الرحم المحرم ثم العوفر اذا وقعت بين الزوجين

واراد

وارادت المراه الانتقال بعد انقضاء العده مع اولادها الصغار لا يخلوا اما ان
قصدت الانتقال من قرية الى قريه او من قرية الى مصر او من مصر الى قريه اما
الانتقال من القريه التي وقع العقد فيها الى قريه المصران كانت قريبه بحيث
يمكن للاب ان يطالع ولده ويبيت باهله كان لها ذلك والا فلا وان ارادت
ان تنتقل من مصر الى مصر ان لم يكن المصر الذي يريد الانتقال اليها مصرها
ولا اصل العقد فيها ليس لها ذلك وان كان مصرها وكان اصل العقد فيها
فلها ذلك وان كان مصرها ولم يكن اصل العقد فيها لم يكن لها ذلك وان لم
يكن مصرها وكان اصل العقد فيها ففيه روايتان في رواية الجامع الصغير
لها ذلك وبه اخذ الخصاف رحمه الله كذا ذكرها هنا وفي رواية كتاب الطلاق
ليس لها ذلك وبه اخذ الخصاف ذكره في شرح هذا الكتاب والمسايل على
سبيل الاستقصاء ذكرناه في شرح الجامع الصغير وشرح الكافي وهذا اذا اتفقا
على ذلك وان اختلفا فقالت المراه تزوجتني بالبصره فانا اريد ان اخرج ؛.
بابني الى البصره وهي بالكوفه وقال الزوج لا بل تزوجتك بالكوفه فالقول
قول الزوج في ذلك ما لم يعلم ان عقد النكاح كان هناك لان المراه تدعي ولاية
النقل والزوج ينكر وكان القول قول الزوج هذا هو الكلام في الزوج مع
ام الولد فاذا ماتت الام فصار الى جدته ام الام او بعض من يجب لها اخذه
من النساء فارادت ان تخرج الولد من المصر الذي فيه الاب الى مصر اخر لم يكن
لها ذلك وان كان ذلك المصر هو المصر الذي وقع فيه عقد النكاح انما هذا الحق
للام خاصه قال وليس لام الولد اذا اعتقها مولاها ان تخرج بالولد من
المصر الذي فيه ابوه الى غيره لان ولاية الاخراج بحكم العقد ولم يكن بينهما عقد
قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله ينبغي ان تحفظ هاتان
المسلتان مسلة ام الولد ومسلة الجده لانهما استفدناهما من صاحب الكتاب
لا توجدان في المبسوط وانهما من خواص هذا الكتاب ؛ ٥

الباب الثلاثون في الغلام والجاريه

اذا بلغا وحكمهما ذكر عن علي رضي الله عنه قال خير رسول الله صلى الله

عليه وسلم ابنة حمزة حين كان تكلم فيها جعفر وعلي وزيد بن حارثة فاختارت
خالتها فجعلها عندها وقصة الحديث ان زيد بن حارثة لما قدم بابنة حمزة
رضي الله عنه من مكة تكلم فيها علي وجعفر وزيد رضي الله عنهم فقال علي رضي الله عنه
انا احق بكونها في بيتي فانها بنت عمي وقال زيد بن حارثة انا احق بكونها في
بيتي فاني مؤنسها وكان ابوها حالف كان النبي عليه السلام كان اخى اي عقد المواخاة
بين حمزة وزيد بن حارثة وقال جعفر انا احق بكونها في بيتي وخالتها عندي
فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه انت مني بمنزلة هارون
من موسى عليه السلام وقال لزيد بن حارثة انت مولانا فان زيدا كان مولاه
لما بين سبب ذلك وان مولى القوم من انفسهم وقال لجعفر انت اشبه
الناس بي خلقا وخلقا وقضى بها بان تكون عنده لان خالتها عنده وظاهر الحديث
حجة للشافعي رحمه الله في تخيير الولد وانا نقول بان الحديث محمول على شيئين
احدهما انها كانت كبيرة فخيرها فاختارت خالتها فجعلها النبي صلى الله عليه وسلم
عندها والثاني ان النبي صلى الله عليه وسلم دعا لها بالصواب فقال اللهم ارشدها فببركة
دعا النبي صلى الله عليه والسلام اختارت ما هو الانظر لها فان روي عن ابن عباس رضي الله
عنهما انه قال كان زيد ابن حارثة لخديجة بنت خويلد رضي الله عنها اشترته لها
غلاما مبيعا فوهبته للنبي صلى الله عليه وسلم فاعتقه وقدم ابواه على
النبي صلى الله عليه وسلم وطلبا رده فخيره رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال اختر ان شئت اخترنا وان شئت فاخترني فاختار النبي صلى الله
عليه وسلم فقال ابواه انصفتنا يعني انت خيرته وذكر بعد هذا اخبارا
ظاهرها حجة للخصم لكن تاويل تلك الاخبار من الوجهين اللذين ذكرنا قال
واذا بلغ الغلام مبلغ الرجال خير بين ابويه فايهما اختار ان يكون معه
فله ان يقيم معه وان كره واراد التفرد وان يكون وحده فله ذلك ولا يجبر ان
يصير مع احدهما لان بالبلوغ زالت الولاية عنه قال وان كان فاسدا
او غير مامون ممن يحتاج الى الادب فان كان الاب يخشى ان يجني فيلحقه ضمان
او يرتكب فاحشة فيلحق الاب عارا فللاب ان ياخذه ويضمه اليه لان معرة الصبا

باقيه ويجوز ان يكون للاب عليه يد وحق المنع وان زالت ولايته قال
ابو حنيفة رحمه الله عليه ان الغلام اذا بلغ فاسدا كان للاب ان يمنع منه المال
حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وان زالت ولايته عن الابن بالبلوغ كذا ههنا
قال واما الجارية اذا ادركت فالاب اولى بتحصينها وحفظها لانه اقوى على
تحصينها وحفظها من الام وهي محتاجة الى الحفظ والتحصين لانها لم تمارس
الرجال فتكون سريعة الانخداع فلا يؤمن ان تفعل شيئا يلحق الاب العار فلا
بد كما التفرد قال وان كانت ثيبا وكانت مامونة على نفسها فاراد ابوها
ان يضمها اليه فابت ذلك فليس لابيها سبيل عليها لانه بالبلوغ زالت الولاية
وقد مارست الرجال فيقع الامن من الانخداع غالبا وان كانت مخوفة على نفسها
غير مامونة فللاب ان يضمها وان يحصنها والجد في هذا كالاب عند عدمه
فرق بين الاب والجد وبين غيرهما مثل الاخ والعم حيث لا يكون ولاية الضم
الى نفسه اذا كانت ثيبا غير مامونة والفرق وهو ان الاب والجد كل لهما حق
الحجر من ابتدا حالها فيجوز ان يعيداها الى حجرهما اذا لم تكن مامونة اما غير
الاب والجد لم يكن لهم حق الحجر من حال ابتدائها فلا يكون لهم ان يعيدوها
الى حجرهم ايضا لكن يترافعوا الى القاضي حتى يسكنها بين قوم صالحين لان
للقاضي ولاية على الناس وهم لو لم يترافعوا بما ترتكب ما يلحقهم الضرر
بذلك من العار وغير ذلك وتاويل ما ذكر صاحب الكتاب رحمه الله فان
اراد الاب والعم ان يضمها اليه ويسكنها معه فابت ذلك فانها لا تجبر على الكون
معهم كما لا تجبر على الكون مع الاب وانها لا تجبر على الكون معهم وان كانت
غير مامونة كما لا تجبر على الكون مع الاب اذا كانت مامونة والله اعلم

الباب الحادي والمائة في الشهادات وما لا يجوز فيها وما يجوز وما جاء في ذلك من الاثار

باب في الرجل يشهد على نسب لم يدركه او نسب لم يعرفه معرفة متقدمة

واذا شهد على نسب لم يدركه فالشهادة جائزة وهي مسئلة اوردها محمد
رحمه الله في المبسوط اعاد صاحب الكتاب وهي خمس مسائل في اربع نسخ

تحمل الشهادة فيها بالتسامع بالاجماع احدها النسب والثاني الموت والثالث
النكاح والرابعة القضاء ومن الخامسة اختلفوا وهو الولاء قال ابو حنيفة ومحمد
رحمهما الله عليهما لا يجوز وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز وقد ذكر صاحب الكتاب
لكل مسئلة بابا وقد اورد في هذا الكتاب اثار البيان ان الشهادة بالتسامع جائزة
على النسب فقال الا ترى ان نشهد ان عليا رضي الله عنه بن ابي طالب وان عمر
بن الخطاب وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ولم ندرك هؤلاء فكذلك الغلام
منا اذا بلغ وراى رجلا ينسب الى ابيه وقال فلان بن فلان ولم يدرك هذا
الغلام اباه له ان يشهد ان هذا فلان بن فلان بعد ان يكون ذلك مشهورا بالاخبار
المتواترة وجب ان يجوز وهذا النسب يبنى على الوطى وعلى النكاح فان كان يبنى
على الوطى فالوطى مما لا يمكن الوقوف عليه وان كان ما يبنى على النكاح فالنكاح مما يثبت
بالتسامع لما بينت فكذا ما يبنى عليه قال ولو ان رجلا راى رجلا قال
انا فلان بن فلان الفلاني لم يسع للذي سمع هذا ان يشهد على نسبه لانه لو يسع لهذا
ان يشهد لوسع للقاضي ان يقضي بقوله انا فلان ابن فلان ولا يقضي فكذا لا
يشهد بقوله ما لم يثبت بالدليل والدليل هو الاشتهار انه بطريقين
احدهما حقيقي والاخر حكمي اما الحقيقي ما قال في الكتاب وهو ان يخبره قوم
لا يتوهم تواطؤهم على الكذب فيتتابع الاخبار ويشتهر واما الحكمي ان
يشهد عنده رجلان عدلان او عدل وامرأتان بلفظ لكن هذا اذا شهد
عنده من غير استشهاد هذا الرجل فانه ذكر محمد رحمه الله في كتاب الشهادات
اذا لقي رجلين عدلين فشهدا عنده على نسبه وعرفا حاله وسعه ان يشهد
لانه لما اعتمد قولهما في شهادته لا يعتمد قول من اعتمد هذا الرجل على
قوله قال ولو ان رجلا نزل بين ظهراني قوم وهم لا يعرفونه
وقال انا فلان بن فلان لم يسعهم ان يشهدوا على نسبه حتى يقع
معرفة ما قال في قلوبهم قال في الكتاب وحد ذلك عندي ان يقيم
معهم سنة وان وقع في قلوبهم قبل السنة لم يسعهم ان يشهدوا على نسبه
لان السنة الواحدة لا يبلى العدل حتى اعلى في كثير من المسايل وروي

عن ابي يوسف رحمه الله انه قدر ذلك بستة اشهر وهذا اظهر صدقه وكذبه
فصاحب الكتاب قدر ذلك بسنة وابو يوسف قدر بستة اشهر قال
محمد رحمه الله عليه لا يسعه ان يشهد على نسبه حتى يلقى من اهل بلده رجلين
عدلين فيشهدا عنده على نسبه قال الخصاف رحمه الله في شرح هذا
الكتاب وهو الصحيح فالحاصل ان لا يشهد على النسب ما لم يشتهر والاشتهار
حقيقي وحكمي فصاحب الكتاب قدر الاشتهار الحقيقي هنا بسنة قال
لان الظاهر ان يشتهر في هذه المدة وابو يوسف رحمه الله قدر بستة اشهر
ومحمد رحمه الله اعتبر الاشتهار الحكمي لان الظاهر عدم الاشتهار الحقيقي
في هذا الرجل قال ولو مات رجل فاقام رجل شاهدين ان الميت فلان
بن فلان الفلاني وانه هو فلان بن فلان الفلاني ابن عمه يلتقيان الى ابي
كذا وانه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضي له بميراثه لانه يثبت
بالبينة كونه وارثا فان جاء رجل اخر فاقام شاهدين انه ابن الميت وارثه
لا يعلمون له وارثا غيره فالميراث له لان الابن مقدم عليه ولا تنافي بين
الاول وبين الثاني فان كان الانسان يجوز ان يكون له ابن عم
وله ابن ايضا قال ولو اقام رجل شاهدين ان الميت فلان بن
فلان الفلاني ونسبه الى اب غير الاب الذي نسب اليه الاول
وانه هو فلان بن فلان الفلاني من قبيلة اخرى وانه عصبته
ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره لم اجعل هذا ولم اجعل النسب في اب ومن
محل الاب ومحل اخر لانه لما ثبت نسبه من الاول يخرج من ان يكون
محلا لاثباته من انسان اخر بالبينة الثانية قامت في غير محله فلا
يقبل الا ترى ان رجلين لو تنازعا في مولود فاقام احدهما البينة وقضى
القاضي له ثم اقام الاخر البينة لم تقبل بينة الثاني وكذلك لو
تنازعا في نكاح امرأة واقام احدهما البينة وقضى القاضي له بالنكاح
ثم اقام الاخر البينة لا تقبل بينة الثاني لما قلنا كذا هنا ولا يكلف الشهود
ان يشهدوا انه لا وارث لفلان غير فلان لكن اذا شهدوا انهم لا يعلمون

لهم وارثا غير فلان هذا او هو بن اخ او ابن عم يحوز الميراث اجزت ذلك
وهذا مذهبنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله تحلف الشهود كذلك وان شهدوا
انهم لا يعلمون وارثا بارض كذا وكذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه جازت
شهادتهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما لا يجوز حتى يشهدوا
انهم لا يعلمون وارثا غير فلان هذا وهي المسئلة الثالثة الا تعرى قال
ويجوز للجيران ولمن يعرف انسانا ان يشهدوا على نسبه انه فلان بن فلان
قال في الكتاب وانما الشهادة على الانساب بالسماع والشهرة والاخبار
المتواترة وهذا اشتهار حقيقي واما الاشتهار الحكمي فامره قال ولو ان
رجلا لم يعرف نسبه الا انه سمع جيران ذلك الرجل يقولون هذا فلان بن فلان
وسمعوا ذلك عنه وسمع ان شهادة فلان بن فلان وكذلك ان سمع من السقا
والبقال والخادم من العوام وكان اخبارهم غير تواطؤ جاز ان يشهد
لان ما يثبت بالشهرة الحقيقية لا يشترط فيها العدالة وانما يشترط ان لا
يتواطئوا على الكذب وانما خص البقال والسقا لانهم يخالطون الناس ويعرفون
انسابهم ظاهرا وغالبا قال واما الشهادة على نسب المراة اذا اراد ان
يعرف المراة ليشهد لها بوكالة او امر من الامور التي يحتاج الى ان يقول اقرت
عندي فلانة بنت فلان بكذا قال صاحب الكتاب ينبغي ان يدخل
عليها وعندها جماعة من النسا ممن يثق بهن ذلك الرجل فيسالهن اهذه
فلانة بنت فلان فاذا قلن نعم وقلن انها هي تركها اياما ثم نظر اليها بحضرة
نسوة اخرى فيصنع مثل ذلك وكذلك يتردد المرار اسبوعين لو لا انه
فاذا وقع معرفتها في قلبه يقول رجاله من امكنته شهد عليها بذلك
وهذا احتياط من صاحب الكتاب وضيق الامر يحتاط امره ○

الباب الثاني والسابع في

الشهادة على الموت قال ويجوز ان يشهد الرجل على موت من يدركه وعلى
موت من لم يحضره فانه اذا كان مشهورا ظاهرا عند الناس الا ترى ان نشهد
على موت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب رضي الله عنهم

وانه ندركهم ولم نحضرهم وكذا نشهد على موت السلف وان لم نحضرهم ولم ندركهم
وهذا لانه وان ادرك ذلك الوقت وحضرهم لا يستفيد والعلم الذي من
هذا وانه ياتي بان انسانا يخرج انسان يخبر ان فلانا قد مات فيجوز ان
يشهد على موته ومثل هذا العلم قد حصل له وان لم يدرك ذلك الوقت ولم
يحضرهم الدليل عليه ان الجنازة اذا حضرت جاز لمن اجتمع ان يشهد
على موته وان لم يعاين موته الا اثنان او ثلاثة قال واذا شهد شاهدا
على موت رجل فهذا على وجهين اما ان شهدا على موته ولم يفسرا شيئا او فسرا
وقالا لم نعاين موته وكل وجه على قسمين اما ان كان ذلك الرجل مشهورا
او لم يكن ففي الوجه الاول يقبل الشهادة في القسمين جميعا وفي
الوجه الثاني من القسم الاول قال الخصاف رحمه الله بانه تقبل
وقال بعض مشايخنا رحمهم الله لا يقبل وهو الصحيح وفي القسم الثاني
لا يقبل بالاجماع لان الشهادة على الموت وغير ذلك بالتسامع كالشهادة
على الملك باليد ثم اذا اطلق الشهادة جاز واذا بين السبب لم يجز كذا
هنا قال وان شهدا انه مات فلان وقالا لم نحضر دفنه او
سمعنا انه مات فلان وقالا اشهدنا فلانا فشهادتهما جائزة لوجهين
احدهما ان المشهود به هو الموت لا الامر ولا شهود الجنازة والثاني
ان هذا معاينة للموت معنى لان معاينة موت الانسان عادة انما يكون
بان يشهد دفنه او جنازته قال واذا اخبر الرجل الثقة او المراة
الثقة رجلا بموت رجل وقال المخبر بذلك انا عاينته فالمخبر في سعة
ان يشهد على موته فرق بين الموت وبين النسب والنكاح فان ثمة
لا يسع له ان يشهد ما لم يشهد عنده رجلان عدلان او رجل وامراتان
لان في اشتراط العدد في الموت حرجا لانه لا يحضر مباشرة اسبابه
من الغسل وغير ذلك الا رجل واحد وامراة واحدة فلو شرطنا شهادة
رجلين او رجل وامراتين ادى الى الحرج فاكتفى بخبر الواحد اما ليس في
اشتراط العدد في النسب والنكاح حرج فشرطنا قال واذا رعى الرجل

من ارض الى ارض فصنع اهله ما يصنع على الميت فانه لا يسع لاحد ان يشهد على موته الا من شهد موته او يخبر بذلك من يشهد موته ممن يثق به او يأتي بذلك الاخبار المتواترة لان المصاب قد يتقدم على الموت اما خطأ او غلطا او حيلة لغنيمة المال فلا يسع الشهادة عليه ما لم يثبت الموت والثبوت باحد معان ثلاثة اما ان يشهد موته او يخبر بذلك من يشهد موته ممن يثق به او ياتي بذلك الاخبار المتواترة

الباب الثالث والمائة في الشهادة على النكاح

قال ويجوز للرجل ان يشهد لامرأة لم يحضر عقدة نكاحها قد عرف انها فلانة بنت فلان العلاني انها امرأة فلان بن فلان اذا احتاجت اليه اذا اشتهر امرهما الا ترى انا نشهد ان فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنها زوجة علي رضي الله عنه وان لم نحضر عقدها والا ترى ان الغائب اذا قدم فقيل له ان جارك فلانا تزوج فلانة بنت فلان وجرى الامر على هذا وتواترت الاخبار ومضت على ذلك سنون يجوز لهذا القادم ان يشهد ان فلانة بنت فلان امرأة فلان اذا احتيج الى شهادته والا ترى ان الصغير اذا كبر فقيل له ان فلانة امرأة فلان ولعلها عجوز مثل امه او اكبر جاز له ان يشهد عليه والا ترى انه لو كان بينهما ولد ينسب اليهما وسع للجيران ان يشهدوا انه ابنهما وان لم يعاينوا الولادة هذا اذا ثبت الشهرة الحقيقية وكذلك اذا رآهما في منزل واحد متكافئين ويسكن كل واحد منهما الى صاحبه كما يكون بين الازواج وسعه ان يشهد لهما بالنكاح لان هذا القدر يكفي لتحمل الشهادة كملك اليمين فانه اذا رأى شيئا في يد انسان يتصرف تصرف الملاك وسعه ان يشهد بملك ذلك الشيء له فهذا اولى واما الشهرة الحكمية ما قلنا في النسب هذا اصل الكلام في الشهادة على النكاح بالشهرة والتسامع واما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع تجوز ايضا كذا ذكر شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله في شرح هذا الكتاب لان هذا امر يشتهر ويتعلق به احكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت

الاحصان بخلاف الزنى لان الزنى فاحشة لا تجوز الشهادة بالتسامع لان الشهادة بالتسامع انما كان احياء لحقوق الناس لان الذين عاينوا وماتوا ومضى عليه قرون يتعذر لو لم تجز الشهادة ادى الى ابطال حقوق الناس والفاحشة لا يحتال لاثباتها قال وان ادعى رجلان نكاح امرأة فان اقرت لاحدهما فهي امرأته لان النكاح ثبت بتصادقهما فان اقام الاخر البينة انها امرأته قضيت له لان البينة اقوى من الاقرار فيكون الثاني اولى وان اقام كل واحد منهما بينة انها امرأته فهذا على وجهين اما ان وقتا او لم يوقتا فان وقتا فالوقت الاول اولى وان لم يوقتا او ذكى بينة احدهما فهو اولى وان زكيت البينتان جميعا لم احكم بواحدة منهما لان المرأة الواحدة لا تصلح ان تكون لكل واحد منهما ولا مشتركة بينهما قال ولو ان رجلا ادعى نكاح امرأة وهي تجحد واقام بينة انها امرأته قضيت بها له وجعلتها امرأته فان جاء اخر واقام بينة على مثل ذلك لم احكم له بها لان القضاء الاول صح ظاهرا فلا ينقض الا اذا ظهر الخطأ يقينا ولو كان موقتا ووقت الثاني وقتا يكون قبل الوقت الاول وقد مر شرح هذه المسائل في شرح مختصر الكافي

الباب الرابع والمائة في الشهادة على العتق والطلاق والولاء

قال لا يجوز الشهادة على العتق والطلاق الا بسماع الرجل يطلق امرأته او يعتق عبده او يقر عنده الزوج بذلك وكذا العتق لان القياس يأبى جواز الشهادة في جميع الحوادث الا بوقوع العلم للشاهد اما بالمعاينة او بالاقرار العري عن التهمة لكنا تركنا القياس في بعض حوادث مشتهرة وقوعا وعادة واما في الطلاق والعتاق فالاشتهار في وقوعها بمعنى الطلاق والعتاق كسائر الحوادث فلا يجوز للشاهد الشهادة فيها بالتسامع قال وكذلك الشهادة على الولاء بالتسامع لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وفي قول ابي يوسف يجوز ذكر صاحب الكتاب الخلاف في الولاء وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح هذا الكتاب ان الخلاف ثابت ايضا في العتق فان العتق يثبت الولاء

والشهادة على العتق شهادة على الولا لكن صاحب الكتاب لم يذكره وذكر الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله في شرح هذا الكتاب ان
الشهادة على العتق بالتسامع لا تجوز بالاجماع وانما الخلاف في الشهادة
بالتسامع في الولا كما ذكر صاحب الكتاب ثم صاحب الكتاب شرط لسماع
الشهادة بالتسامع على الولا شرطا عند ابي يوسف لم يشترطا عند محمد رحمهما
الله في المبسوط فقال انما يقبل اذا كان العتق مشهورا وللمعتق ابوان
او ثلاثة في دار الاسلام ضيق ابو يوسف رحمه الله ومحمد وسع في المبسوط
والمسئلة في البيوع قال ولو ان رجلين ادعى كل واحد منهما ولا رجل ميت
واقام بينة ان فلانا الميت كان عبدا له وانه اعتقه وانه مولاه ووارثه لا
يعلمون له وارثا غيره قضيت بالولا والميراث بينهما نصفين لان الولا مما يحتمل
الاشتراك فكان كالاموال فيقضى بينهما نصفين ولو جاء احدهما وادعى ولاه
واقام بينة على ما قلنا وقضيت له بالولا والميراث ثم جاء اخر بعد ذلك واقام
البينة على مثل ذلك لم اقبل بينته لان القاضي قضى بكل الولا للاول فبينته انما
قامت على ابطال القضا الاول فلا يسمع فصار هذا كالنسب والنكاح
اذا ادعى احد بهما واقام البينة وقضى القاضي له ثم اقام اخر البينة لم يسمع
بينته كذا ههنا والله اعلم

الباب الخامس والمائة

في الشهادة على ملك اليد ذكره ولم يبينا ان ... الشهادة على ملك اليمين لا
يحل ولا يصح بالتسامع الا في صور ذكرها صاحب الكتاب للايضاح وانما يحل
ويصح اذا عاين سبب الملك او دليل الملك وسبب الملك الشرى من مالكه
والارث من مالكه او غيرهما فيحل لمن عاين السبب ان يشهد بالملك للثاني
واما دليل الملك قال اصحابنا رحمهم الله اليد فان محمدا رحمه الله
ذكر في المبسوط لو راى شيا في يد انسان حل له ان يشهد بالملك له وحكي
ان فخي رحمه الله اليد مع التصرف وبه اخذ الخصاف رحمه الله لكنه شرط
شرطا اخر وهو ان يقال فيما بين الناس ان هذا ملكه وافه قال
انما يشهد على الاملاك اذا راه في الدار يسكنها ويبني فيها ويسكنها ويواجرها

وتحدث

وتحدث فيها اشيا لا يضرب احد اعلى يده في ذلك ونقال يعني دارا فهذا
الشرط لم يشترطه احد وذكر صاحب في اخر الباب قال ابو يوسف
رحمه الله اذا راه في يده انما يحل ان يشهد اذا وقع في قلبه انه ملكه واذا لم
يقع قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله ويجوز ان يكون هذا
قولهم حتى اذا كان في يده شي والناس يقولون انه ملكه وهو يتصرف
فيه لكن وقع في قلبه انه ملك غيره وهو يتصرف بامره لا يحل له ان يشهد بالملك
له فصار دليل الملك اليد مع الوقوع في قلبه انه ملكه وبه ياخذ مسايل
الباب مشتملة على اربعة اوجه اما ان يكون عاين المالك والملك جميعا
او لم يعاينهما او عاين المالك دون الملك او عاين الملك دون المالك اما اذا
عاينهما جميعا الملك بحدوده والمالك بوجهه او عرفه بنسبه الملك اليه
ما شتهر النسبة حل له ان يشهد انه ملكه اذا وقع في قلبه ان الامر كما نسب
لانه لما عاينهما ونسب الملك اليه وقد عرفه في يده واذا وقع في القلب
انه ملكه يحقق دليل الملك عن المعلوم واما اذا لم يعاينهما نحو ان قيل لفلان
بن فلان الفلاني وهو لم يعاينه بوجهه لم يعرفه بنسبه ملكا بقرية كذا
بحدود كذا وهو لم يعاينه لم يحل له ان يشهد بالملك له وان عاين المالك
دون الملك بان عاين ملكا بحدوده بسبب الجيران من فلان الفلاني وهو
لم يعاينه بوجهه ولا عرفه بنسبه ففيه قياس واستحسان في القياس لا يحل له
وفي الاستحسان يحل وجه القياس انه شهادة بالملك للمالك مع الجهالة في
المشهود مع حال الشهادة فالجهالة بالمشهود له وجب ان يمنع وجه
الاستحسان ان النسب فيه يثبت بالتسامع والشهرة فيصير المالك معروفا
بالتسامع والشهرة والملك معروف فترتفع الجهالة لكن انما تقبل الشهادة
على الملك في الموضع الذي يقبل اذا لم يفسر الشاهد عند القاضي واطلق واما
اذا فسر لا كما قلنا في الشهادة على الموت بالتسامع اذا ثبت هذا قال
اذا شهد ان ادرك الملك ولم يعاين المالك والمالك كان امراة لا تخرج
ولا يراها الرجال فان ذلك مشهور عند العوام والناس فالشهادة

على ذلك جايزه بين يديه اذا عاين الملك ووقع في قلبه ان الامر كما اشتهر ولان
هذا صورة عاين الملك ولم يعاين المالك وهي الصورة التي اشرنا اليها في صدر
الكتاب قال وقال ابو حنيفه رحمه الله عليه اذا كان الدار او الدابه او
العبد او الثوب في يد رجل وسعك ان تشهد انه له وان لم يكن راه قبل تلك الساعه
في يديه وقال محمد بن الحسن في الجامع الصغير عن ابي حنيفه رحمه الله عليهما
اذا رايت شيا في يد رجل سوى العبد والامه وسعني ان اشهد انه له والقول
الاول رواه ابو يوسف رحمه الله في الاملا فاما سوى العبد والامه
فقد مر الكلام فيه واما العبد والامه فيهما روايتان عن ابي حنيفه رحمه الله عليه
على روايه اصحاب الاملا عن ابي يوسف عن ابي حنيفه رحمه الله عليهما يحل له ان
يشهد وعلى رواية الجامع الصغير عن محمد عن ابي حنيفه رحمه الله عليهما لا يحل وجه
رواية ابي يوسف رحمه الله ان يد المولى ثابته على العبد والامه فصار كغيرهما
من الاموال وجه روايه محمد ان العبد والامه في يد انفسهما فلم يثبت اليد عليهما
على الحقيقه فلا يكون حكم اليد صحيحه وهذا الاختلاف اذا كان العبد والامه
يعبران عن انفسهما فاما اذا كانا لا يعبران عن انفسهما فهما والثياب
سوا وقال ابو يوسف رحمه الله لا يشهد على ذلك حتى يقع معرفة ذلك
في قلبه ويجوز ان يكون هذا قول الكل والله اعلم

الباب السادس والخمسون في الرجل يرى اسمه

وخطه في الكتاب وختمه وهو لا يذكر الشهاده ذكر عن الشعبي انه قيل له ارى
نقش خاتمي في الصك ولا اذكر الشهاده قال لا تشهد الا بما تعرف
فان الناس ينقشون على الخواتيم وهذا لان الخط يشبه الخط والخاتم يشبه
الخاتم والخط قد يزور والخاتم قد ينتقل ثم ذكر صاحب الكتاب اثار التي
ان الشاهد على الصك اذا راى خطه ولم يتذكر لا يجوز ثم قال صاحب الكتاب
وبها الاحاديث اخذ اصحابنا رحمهم الله وقال لا ينبغي لرجل ان يشهد على
صك وان راى اسمه وخاتمه وخطه اذا هو لم يذكر الشهاده وان شهد على
ذلك وعلم القاضي بذلك لم تجز شهادته ولم ينفذها قال وان ذكر

المجلس

المجلس التي كانت فيه الشهاده وتذكر انه كتب اسمه في الصك وختم عليه
ولم يذكر انه شهد ذلك فان شهد عليه وكذلك ان لم يذكر انه شهد تلك المال
لم يسع ان يشهد عليه وكذلك ان قال قوم ممن يثق بهم انا قد اشهدنا
عليه بحق صح واجب وهو لا يذكر فانه لا ينبغي ان يشهد بذلك صاحب الكتاب
لم يذكر الخلاف فكانه لم يحفظ الكلام في هذه المسئله على الاستقصا في باب
الذي يجد في ديوانه شيا لا يحفظ وهو الباب الاربعون والله
اعلم

الباب السابع والخمسون

في شهاده الاخ لاخيه وذكر بعده في شهاده الوالد لولده والولد لوالده
والزوج والمراه وبعد شهاده الظنين ودافع المغرم وجار المغنم
واصحاب الصناعات والشريك والخصم وذكر في الباب الاول اثارا
لبيان ان شهاده الاخ لاخيه مقبوله في العلماء من قال لا تقبل قيل هو ابراهيم
وقيل انه الحسن البصري رحمهما الله ولم ياخذ اصحابنا بهذا القول
لما ورد من الاخبار وذكر في بعض النسخ فعلى قياس قول من قال انه يمنع
تمنع النكاح يمنع قبول الشهاده والصحيح ما شهد به الاثار واخذ به عامة
العلما ان شهادة الاخ لاخيه مقبوله لان التهمه قد انتفت بينهما من كل وجه
لظهور العداوه والتحاسد بينهما وذكر في الباب الثاني اثارا ان شهاده
الوالد لولده وشهاده الولد لوالده لا تقبل ومن العلما من قال تقبل
وذكر اهل البيان ان شهاده الزوج لزوجته وشهاده الزوجه لزوجها
لا تقبل وقال الشافعي رحمه الله شهاده الزوج لزوجته وشهادة
الزوجه لزوجها تقبل وقال علماونا رحمهم الله كل ذلك لا تقبل فانه
قال الخصاف رحمه الله وبهذه الاحاديث اخذ اصحابنا رحمهم الله
وقالوا لا يجوز شهاده الاب لابنه ولا الزوج لامراته ولا المراه لزوجها
ولا العبد لسيده ولا الاجير لمستاجره ولا السيد لمكاتبه ولا لعبده ولا
لمدبره ولا لام ولده ولا شهاده احد من هولا وكذلك شهادة الرجل لولده
وولد ولده وان سفلوا او لامه او لاجداده وكذلك شهادتهم لا يجوز

وهذه الجملة معروفة في المخالفة وذكر في الباب الثالث عن طلحة بن عبد الله
بن عوف قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم مناديا فنادى لا يجوز
شهادة خصم ولا ظنين اما شهادة خصم فلانه شهادة لنفسه والشهادة
لنفسه دعوى واما شهادة ظنين شهادة متهم اذ الظنين هو المتهم واختلفوا
في تهمته فقال بعضهم هو ان يكون له اتصال بصاحب المال بان قلوب اجير
وجيل له وقال بعضهم اراد به ان يكون متهما بالفسق وقال بعضهم
اراد به ان يكون متهما بالرشوة وايّ ذلك كان فشهادته لا تقبل ذكر عن
شريح رضي الله عنه قال لا اجيز شهادة خصم ولا مريب ولا دافع
المغرم ولا الشريك لشريكه ولا اجير لمن استاجره ولا العبد لسيده
اما شهادة الخصم فلانها دعوى واما المريب فهو المتهم واما دافع المغرم
هو ان يدفع بشهادته ضمانا عن نفسه واما الشريك والاجير عاملا لنفسهما
ذكر عن ابي هريرة رضي الله عنه قال لا يجوز شهادة اصحاب الحمر يعني
النخاسين والمراد به الدلالون وانما لم تقبل لانهم مجازفون ويكذبون
ولا يبالون بذلك واما اذا كان عدلا لا يسقط شهادته بسبب الحرفة ذكر
عن الحسن رحمه الله عليه قال لا تجوز شهادة العشار اراد هو الذي
ياخذ بغير حق لان الاخذ بغير حق يكون ظلما فيكون فسقا ذكر عن
عبد الملك بن يعلى قال لا اجيز شهادة من يقوم عليه البينة انه ترك الجمعة
ثلاث مرات لانه ترك الفرض فصار فاسقا فترد الشهادة ثم ذكر ثلث
مرات قال شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله التقدير
بثلث شرط كان في الكتاب لان الثلاث ادنى الجمع وليس لما زاد عليه نهاية
وقال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذا ليس بشرط لازم
بل اذا تركها مرة كفى لرد الشهادة وهكذا ذكر صاحب الكتاب بعد هذا
فانه قال من ترك الجمعة رغبة عنها من غير تاويل فشهادته غير جائزة ولم يقدر
بالثلاث وهذا كله اذا تركها اختيارا واما اذا تركها بعذر المرض او بعذر من
المصر او تاويل بان يفسق الامام لا ترد شهادته لان في الوجه الاول

معذور وفي الوجه الثاني يصير صاحب هوى وشهادة اصحاب الاهوا تقبل
اذا كان عدلا في التعاطي الى هذا اشار صاحب الكتاب بعد هذا وقد مر
هذا من قبل ذكر عن الضحاك رحمه الله قال من لم يود الزكاة لم
تقبل شهادته لانه منع الزكاة صار فاسقا ذكر عن يونس عن ابن شهاب
قال شهادة الاعرابي على القروي جايزة اذا لم يكن منهما في الدين
ومن العلما من قال غير جايزة لقوله تعالى الاعراب اشد كفرا ونفاقا
الله تعالى وصفهم بالجهل وقلة العلم ومن ذلك قال بعض العلما لا يجوز
شهادة القروي ويجوز شهادة اهل الامصار قال عامة العلما شهادة
الاعرابي اذا كان عدلا يجوز لقوله تعالى ومن الاعراب من يؤمن بالله
واليوم الاخر ويتخذ ما ينفق قربات عند الله وصلوات الرسول فان الله
تعالى مدحهم والحديث كانت في وقت كانت الهجرة فريضة فاذا تركوا
الهجرة تركوا الفريضة فصاروا فسقة ثم انتسخت الهجرة بعد ذلك فبترك
الهجرة لا يصيرون فسقا قال واما الصناعات فان شهادة اهلها اذا
كانوا عدولا جايزة وقال بعض العلما لا يجوز لكثرة خلافهم وكثرة ما
يجري من الايمان الفاجرة بينهم وقال بعض العلما يجوز لان المجوز العدالة
وقد وجدت قال لو ان شهادة بايع الاكفان لا تقبل شهادته قال شمس الايمه
الحلواني رحمه الله انما لا تقبل عندنا اذا احتكر لذلك وترصد لذلك العمل لانه
حسد يتمنى الموت والطاعون اما اذا كان يبيع الثياب ويشتري منه
الكفن يجوز شهادته والله اعلم بالصواب

الباب الثامن والمايه

في شهادة الخصي وذكره بعد باب من لا يجوز شهادة الاقلف وذكر بعده
باب من تقبل شهادة الاقلف وذكر بعده باب شهادة ولد الزنا
وذكر في الباب الاول حديث عمر رضي الله عنه انه اجاز شهادة الخصي
على قدامة ابن مظعون في الحديث دليل ان شهادة الخصي مقبوله وبه نقول
ان شهادة الخصي اذا كان عدلا جايز في الدماء والقصاص وفي الزنا وفي جميع

الحقوق لانه رجل عدل اكثر ما في الباب انه قطع عضو لكن قطع سائر
الاعضا لا يوجب سقوط العداله فكذا قطع هذا العضو وذكر في الباب
الثاني عن ابن عباس رضي الله عنهما قال الاقلف لا تجوز شهادته
ولا تقبل له صلاته ولا تؤكل ذبيحته وهذا مذهبه وعندنا تجوز شهادته
وتؤكل ذبيحته اذا لم يكن تركه الختان رغبه عن السنه نص على قول اصحابنا رحمهم
الله صاحب الكتاب في الباب الثالث وهذا لان قبول الشهاده تعتمد
العداله والعداله لا تنعدم بترك الختان لان اكثر ما في الباب انه ترك
السنه وترك السنه لا يوجب الفسق اذا لم يكن الترك رغبه عن السنه واباحة
الذبح تعتمد له التوحيد وقد وجدت واما من ترك الختان بعدما كبر لعذر لا
يسقط العداله لانه ما ترك رغبة عن السنه بل ترك لصيانة مهجته ذكر
عن المنصف ابي برزه الاسلمي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
سئل عن الاقلف يحج بيت الله تعالى قال لا حتى يختتن يحتمل انه انما
قال ذلك لكي يتطهر فيكون اطهر عند الطواف ذكر عن شداد بن اوس
رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الختان للرجال سنه
وللنسا مكرمه قال شمس الائمه الحلواني رحمه الله في الختان ثلاثة اقوال
قال بعضهم سنه وقال بعضهم واجب وقال بعضهم فريضه وتاييد
القول الاول هذا الحديث واما للنسا مكرمه قال الشيخ الامام
شمس الائمه هذا رحمه الله كان النسا يختتن في زمن اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم وانما كان ذلك مكرمه لانه يكون الذ للرجال عند المواقعه
وذكر في الباب الثالث ان رايت على ان شهاده الاقلف مقبوله وبه
اخذ اصحابنا رحمهم الله اذا لم يتركه الختان رغبه عن السنه وذكر في الباب
الرابع ان رجلا شهد عند عمر بن عبد العزيز فقال المشهود عليه لا تعدل
شهادته قال لم قال لانه لا يدري من ابوه قال ابتني فيه لا بدين
سوى هذا واختلف العلما في شهاده ولد الزنا قال بعضهم لا تقبل
مطلقا وقال بعضهم تقبل في كل شي الا في الزنا قيل وهو مالك بن انس رحمه الله

وقال بعضهم تقبل اذا كان عدلا وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله لان
الشهاده تعتمد العداله لا الولايه وقد وجدت والله اعلم ۞

الباب التاسع والمائة في شهادة

السمع ذكر عن الشعبي وعن ابراهيم رحمة الله عليهما في شهاده السمع
جاينه بويدبه اذا سمع انسان اقرار انسان بحق او بيع او طلاق او عتق
او قذف جاز له ان يشهد على ذلك والصحيح ما قلنا وعلى هذا الايمه السلف
رحمهم الله لان الشهاده تعتمد العلم وقد وجد وهذا اذا سمع الرجل يقر
بهذه الاشيا او يعاينه فاما اذا سمع من ورا الحجاب لا يجوز له ان يشهد
ولو شهد وفسر للقاضي فالقاضي لا يقبل لانه لم يحصل العلم وانما حصل الظن
لان النغمه تشبه النغمه فان دخل في بيته علم انه ليس في البيت غير واحد
ثم خرج وقعد على باب البيت وليس للبيت مسلك الا هذا الباب
فاقر الذي داخل البيت بشي والرجل الجالس على باب البيت لا يراه الا ان
وسعه ان يشهد عليه هكذا قال صاحب الكتاب لانه حصل له العلم فصار
شرط الشهاده على السمع احد الشيين ان يسمع منه ويعاينه او يسمع منه
على الوجه الذي ذكرناه انفا قال ولو ان رجلا اشهد رجلا على نفسه
بحق لرجل فسمع ذلك رجل اخر وسعه ان يشهد عليه بذلك الحق وكذا اذا
اشهد قوما انه قضى لرجل بشي وقوم اخرون يسمعون ذلك ولم يشهدهم
القاضي على قضايه وسعهم ان يشهدوا بذلك وان فسروا ذلك للقاضي
الذي شهدوا عنده اجاز شهادتهم وكذا تزوج امراة بحضرة قوم جمعوا
فزوجها الولي وقوم حضور يسمعون ذلك وسعهم ان يشهدوا على
النكاح فرق بين هذا كله وبين من استشهد انسانا على شهادته فسمع اخر
لا يسعه ان يشهد والفرق ان الاقرار والقضا والنكاح موجب بنفسه
فكان حجه بنفسه فاذا عاين الحجه حصل له العلم فاما الشهاده فليست
بموجبه بنفسها وليست حجه بنفسها وانما تصير حجه وموجبه بالنقل
الى مجلس القضا فصار الفرع نايبا عن الاصل في نقل شهادته والنيابه

لا يثبت الا بالاثبات والله اعلم ؛ الباب
العاشر والمائة في شهادة الرجلين يدخلان من القوم
فيقولان لا تشهدوا علينا بما سمعتم من اقرار احد الفريقين وذكر بعده
باب شهادة المختبي وذكر بعده باب شهادة الوصي وذكر بعده
باب شهادة العبد وذكر في الباب الاول عن ابن سيرين انه كان
يكره ان يدخل بين رجلين يقولان لا تشهد علينا ويقولان ان رايت منكرا .
فقمت فيه وبه نقول انه يكره ان يدخل بين رجلين يقولان له لا تشهد علينا
بما سمع منا ولا يشهد لاحد الفريقين بشي يدور بينهما من هذا الوجه فلو سمع
من احد الفريقين ما يكون اقرارا للفريق الاخر وطلب المقر له الشهاده
وقال استشهد بما سمعت من العلماء من قال لا يحل له ان يشهد لان الشهاده
امانه وقد منعناه من تحمل الامانه وذكر صاحب الكتاب انه يحل وبه اخذ علماؤنا
اصحابنا رحمهم الله لانه حصل له العلم فلو امتنع عن الشهاده صار كاتما للشهاده
ولا يجوز ان يكتم الشهاده بقول من يجب عليه الحق ولو كتم كان اثما ذكر
عن الحسن رحمه الله عليه انه قال ان قالوا لا تشهد علينا فان اقر رجل لاحد
بشي فاشهد عليه وان كان قد قال فان لك علي حق معصية فلا تشهد لانه كاسمع
الاقرار سمع الفقها وعندنا يحل ان يشهد لكن انما يشهد كما سمع فان راي القاضي
ان يجعل ذلك اقرارا فلتقطعه البينه على القضا افضل وذكر عن ابن سيرين رحمه الله
عليه انه سيل عن رجل قال لرجل او قال له قوم لا تشهد علينا بشي فسمع
من بعضهم اعترافا بامر قال ابن سيرين قال الله تعالى اقيموا الشهاده
لله وقال تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها فلم يزده على
ذلك وانما لم يزده لان الجواب قد حصل بتلاوة الايه وفهم السايل فلم يحتج الى
الزياده وذكر في الباب الثاني عن الشعبي رحمه الله ان عمرو بن حريث اجاز
شهاده المختبي وقال هكذا يفعل بالخاين والظالم والفاجر وصورة شهادة
المختبي اذا كان لرجل على اخر حق فيقر به في السر ويجحد في العلانية ويعجز صاحب
الحق عن الوصول الى حقه فاحتال لذلك فاخفا قوما من العدول في بيته

ثم استحضر من عليه الحق فاقر بذلك سرا وخرج فسمع الشهود وحل لهم ان
يشهدوا ومن العلماء من قال لا يحل منهم شريح والشعبي وابراهيم
رضي الله عنهم لان فيه تدليسا وغرورا وذكر صاحب الكتاب انه يحل له
وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله لان العلم قد حصل فيحل له الشهاده لكن انما يجوز
اذا كان الشهود يرون وجهه ويعرفونه ويفهمون كلامه وان كان في
موضع لا يعرفون وجهه ولكن يسمعون كلامه لا يحل لهم ان يشهدوا وان
شهدوا وفسروا للقاضي لم يجز القاضي شهادتهم هكذا ذكر صاحب الكتاب
لكن هذا اذا لم يحيطوا به علما اما اذا احاطوا به علما بان راوه دخل بيتا وعلموا انه ليس
في البيت غيره وليس لهذا البيت مسلك اخر وسمعوا اقراره بحيث لا يشتبه عليهم
حاله يحل لهم ان يشهدوا وان لم يروا وجهه كما ذكرنا في باب شهاده السمع ؛
وذكر في الباب الثالث عن عامر الشعبي قال الوصي خصم لا شهاده له
وبه اخذ سفيان وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله لان الوصي قايم مقام الميت
والميت لو شهد حال حياته لنفسه لا يجوز شهادته فكذا الوصي وذكر عن
ابن شهاب قال لا تجوز شهاده ولي يتيم يخاصم له احد ولا متهم في الدين
اراد به المتهم في الدين بفتح الدال لا المتهم في الدين بكسر الدال لان المتهم في الدين
صاحب هوى وقد ذكرنا ان شهاده صاحب الهوى يقبل فكان المراد منه
المتهم في الدين بان كانت منفعه تلك الشهاده راجعه اليه قال صاحب
الكتاب لا تجوز شهادة الوصي للميت ولا لليتيم من شهود اهل الكتاب لانه الخصم
في ذلك قال والوصي اذا عزل فشهد للميت او لليتيم لا تقبل لانه كان
خصما فيه قبل ان يخاصم حتى تجوز شهادته في قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله
عليهما وموضع الفرق كتاب الوكاله وذكر في الباب الرابع قال لا تجوز
شهاده العبد وبه نقول لقوله تعالى ولا ياب الشهدا اذا ما دعوا الى
الله جل وصفا للشاهد انه يجيب اذا دعي والعبد لا يمكنه الاجابه
لانه مشغول بخدمه مولاه وذكر صاحب الكتاب اثارا كثيره في هذا الباب
قال ولو شهد العبد بشهادة ثم رد القاضي شهادته بعلة الرق ثم اعتق

مشهد بتلك الشهاده بعد العتق القاضي يقبل وبعضهما فرق بين هذا وبين الفاسق اذا شهد ورد القاضي شهادته بعله الفسق ثم تاب واعاد تلك الشهاده حيث لا تقبل والفرق ما اشار اليه صاحب الكتاب فقال لان القاضي لم يرد شهاده العبد للتهمه وتمام هذا يعرف في كتاب الشهادات والله اعلم

الباب الحادي عشر والمائه

في شهاده الاعمى وذكر بعده شهادة المقطوع في السرقه وذكر بعده شهاده المحدود في القذف وذكر في الباب الاول عن الاسود ان قيس الا بصير شهد عند علي رضي الله عنه وهو اعمى فرد الشهادته وذكر صاحب الكتاب اثارا كثيره في هذا الباب والجمله في هذا ان نقول للشهاده ثلاثه احوال حاله التحمل وحاله الادا وحاله القضا فاذا وجد العمى في احدى هذه الاحوال الثلاثه منع صحه القضا عند ابي حنيفه ومحمد وعند ابي يوسف رحمهم الله ان وجد في حالة التحمل منع وان وجد في حاله الادا و في حالة القضا لا منعوا القضا واجمعوا ان الموت اذا وجد بعد الادا قبل القضا لا يمنع القضا واجمعوا ان الخبل والجنون وغيبه بهان الفسق والحرس من اسباب الجرح يمنع القضا وروى عن ابي حنيفه رحمه الله عليه في هذا الباب روايتان غير ظاهر الروايه ذكرها شمس الايمه الحلواني رحمه الله احدهما ان شهاده الاعمى تقبل فيما يصح تحمل الشهاده بالشهره والتسامع كالنكاح والموت والنسب والثاني ان شهاده الاعمى اذا كان المشهود له والمشهود عليه معروفين مشهورين ليس على اسمهما ونسبهما غيرهما فشهد لاحدهما على الاخر ممن لم شهد وعلى من شهد وموضع معرفه هذه الجمله كتاب الشهادات ثم ان صاحب الكتاب في شهاده الاعمى اشيا وميز بين ما يحتاج فيه الى الاشاره وبينما لا يحتاج وهذا كله قولنا اما المذهب عندنا ما ذكرنا قال ولو ان رجلا يجن ساعه ويفيق فشهد في حال الصحة يقبل شهادته لان ذلك منزله الاغما لانه لا تثبت للغير عليه ولايه والا فالا يمنع ثم قدر شمس الايمه الحلواني رحمه الله في شرح هذا الكتاب بيوم او بيومين فقال

ان

ان كان جنونه يوما او يومين او اقل من ذلك ثم يفيق هكذا شهادته جايزه في حالة الصحة وذكر في الباب الثاني عن الحسن رحمه الله عليه ان رجلا من قريش سرق بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ان شهد بعد ذلك فقبل شهادته وبه نقول ان شهاده في السرقه وفي غيرها من الجنايات اذا تاب تقبل فرق بين هذا وبين شهاده المحدود في القذف اذا تاب حيث لا تقبل والفرق ان رد شهاده هو لا كان لاجل الفسق بالتوبه يرتفع الفسق ورد شهاده المحدود في القذف انما كان لانه من تمام الحد واصل الحد لا يرتفع بالتوبه فكذا ما هو من تمامه ذكر عن عمرو بن ثابت قال رايت ابا خيره مقطوع من المفصل فشهد عند المغيره بن عبد الله فقال له من قطعك قال علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال ما اراه الا قد ظلمك قال والله ما ظلمني فاجاز شهادته انما قال له انما اراه الا قد ظلمك امتحانا واختبارا انه هل صحت توبته عنده ام لا لو اقر انه ظلمه على رضي الله عنه لا يكون توبته صحيحا لانه يكون بذلك تفسيقا لعلي رضي الله عنه اذا نسبه الى الظلم فيصير معروفا سقا في نفسه فلا تقبل شهادته فلما قال والله ما ظلمني فقد اقر انه قد صحت توبته عنده فلم يصر فاسقا ذكر صاحب الكتاب اثارا تدل على قبول شهاده السارق بعد القطع وذكر في الباب الثالث اثارا تدل على ان شهاده المحدود في القذف لا تقبل وبه نقول فرق بينه وبين المحدود في الزنا وفي سائر الحدود اذا تاب حيث تقبل والفرق ما ذكرنا من قبل والله اعلم

الباب الثاني عشر والمائه

في النصراني والعبد اذا اسلم النصراني واعتق العبد ذكر عن الحسن رحمه الله قال اذا اقيم الحد على نصراني او على عبد فاعتق العبد او اسلم النصراني انه كان لا يرى شهادتهما جايزه وجعلهما منزله المسلم المحدود في القذف وهكذا عن ابراهيم رحمه الله عليه وهذا مذهبنا فاما عندنا النصراني اذا حد حد القذف ثم اسلم فشهادته

جايزه والعبد اذا حد حد القذف ثم اعتق فان شهادته غير جايزه والفرق
ان رد الشهاده موجب القذف وانه من تمام الحد والنصراني حال ما قذف
كانت له شهاده فردت تتميما للحد وبالاسلام حدثت له شهاده اخرى
لم يكن فاما العبد ما قذف لم يكن له شهاده مسموعه القذف موجبا رد
الشهاده على حدوث الشهاده واشار صاحب الكتاب الى فرق اخر ا
والفرق الصحيح ما ذكرنا قال وان قذف النصراني فضرب بعض الحد
ثم اسلم فضرب تمام الحد ما بين قبل شهادته وكذلك لو ضرب سوطا واحدا
وهو كافر ثم اسلم ضرب الباقي فان شهادته تقبل لان رد الشهاده من تمام الحد
فيكون صفة الحد والمقام بعد الاسلام ليس بحد لانه بعض الحد ورد الشهاده
لا يتصل تتمه له

الباب الثالث عشر والمايه

في شهاده اهل الكفر بعضهم على بعض وذكر بعده باب
العبد والذمي يكون عندهما الشهاده ثم يعتق العبد ويسلم الذمي ثم يشهدان
وذكر بعده باب شهاده اهل الكتاب على وصيه المسلم وذكر بعده
باب ما جاء في شاهد ويمين وذكر بعده باب شهاده الشاهد على
شهاده الشاهد وذكر في الباب الاول اثار البيان ان شهاده
الكفار بعضهم على بعض مقبوله وقد اختلفوا فيها على اربعة اقوال قال
بعضهم شهاده اهل الذمه بعضهم على البعض مقبوله سوا اتفقت مللهم
كاليهودي مع اليهودي والنصراني مع النصراني او اختلفت الا ان يكون
من دارين مختلفين بان شهد رومي على هندي او هندي على رومي وبه
اخذ علماونا رحمهم الله وقال بعضهم غير مقبوله سوا اتفقت مللهم
او اختلفت وبه اخذ الشافعي رحمه الله وقال بعضهم ان اتفقت
مللهم تقبل وان اختلفت لا وقال بعضهم شهاده اهل الكتاب
كالنصراني واليهودي مقبوله على غيرهم من المجوس واهل الوثن وشهاده
المجوسي والوثني على اهل الكتاب غير مقبوله والحجج تعرف في كتاب
الشهادات من المبسوط قال وكل شهاده شهد بها ذمي على

جامعة الملك سعود – قسم المخطوطات – عمادة شئون المكتبات

ذمي فلم ينفذ الحاكم الشهاده ولم يحكم حتى اسلم المشهود عليه فان الشهاده
تبطل لان الشهاده انما تصير حجه عند اتصال القضا بها وعند اتصال
القضا بها الشاهد كافر والمشهود عليه مسلم ولا يصير حجه وان
اسلم المشهود عليه بعد الحكم فالحكم ماض عليه يوخذ بالحقوق كلها الا
في اشيا بعضها متفق وبعضها مختلف اما المتفق فالحدود لان الامضا
في باب الحدود من القضا فصار الاسلام قبل الامضا كالاسلام قبل
القضا واما المختلف فالقصاص في النفس وفيما دون النفس القياس
ان ينفذ القاضي وفي الاستحسان لا ينفذ وما ذكر صاحب الكتاب
بعد هذا وكان الذي يجب عليه عندي ان يمضيه عليه هذا قياس وانما
في الاستحسان لا ينفذ ومتى لم ينفذ استحسانا هل تجب الديه ذكر
صاحب الكتاب عند ابي يوسف رحمه الله تجب واختلف المتاخرون
في شروحهم من هذه المساله قال شمس الايمه ابو محمد عبد العزيز
بن احمد الحلواني رحمه الله هذا قول ابي يوسف رحمة الله عليه
خاصه كما ذكر صاحب الكتاب قال القياس لا تجب عند الكل
وانما استفدنا خلاف ابي يوسف رحمه الله من صاحب الكتاب
وقال القاضي الامام ابو الحسن السغدي رحمه الله هذا قول
الكل وان خص صاحب الكتاب قول ابي يوسف رحمه الله وقال
شمس الايمه ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله يجب ان يكون
هذا الاختلاف كالاختلاف في القضا بالنكول عند ابي حنيفه رضي الله
عنه ينفذ القاضي القضا بالقصاص فيما دون النفس ولا يقضي بشي
في النفس وعندهما يقضي بالديه فيهما وجه الالحاق ان تعذر استيفا
القصاص ههنا انما جا بمعنى في المدعى عليه فصار نظير النكول الا انه
ان صاحب الكتاب نص على انه لا ينفذ القاضي القضا في النفس
وفيما دون النفس مطلقا فالظاهر ان المساله في النفس
وفيما دون النفس على القياس والاستحسان كما ذكرنا وفي الديه

شفيعها يقضي بالدية في النفس وفيما دون النفس وعند ابي حنيفة رضي
الله عنه له ولا يرجع المشهود عليه في هذا الباب على الشاهد بشي لان
القصاص لم يسقط بفعل الشاهدين وانما سقط بالاسلام من
المشهود عليه واما في السرقة فاذا اسلم السارق بعد القضا قبل القطع
فالقاضي يضمنه ويدرا عند القطع لان السرقة اشتملت على الحكمين
فيعمل باسلامه في حق كل واحد من الحكمين كما لو انفرد بذلك الحكم قال
وان اسلم المشهود عليه ثم اسلم الشاهدان او اسلم الشاهدان
ثم اسلم المشهود عليه ان لم يحد بالشهادة لم يقض بها في جميع الحقوق
لان تلك الشهادة المردودة قد بطلت باسلام المشهود عليه قبل ان تصير
حجة لا نها شهادة الا مرضا روجودها وعدمها بمنزلة وان حد في الوجه
الاول بعد اسلامها وفي الوجه الثاني بعد اسلام المشهود عليه قضى
بها في الاموال والقصاص وحد القذف وهو المراد من الحد الذي
ذكر صاحب الكتاب ولم يقض بها في الحدود الخالصة لله تعالى والفرق
ان هذه الشهادة غير مردودة حقيقة باسلام المشهود عليه لكن القاضي
لما لم ينفذها عليه بعد اسلامه تصورت بصورة المردودة فاورث ضرب
شبهة والشبهة ان قلت كفت لدرء الحدود الخالصة لله تعالى قال
شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذه المسئلة لا توجد في المبسوط وانما
استفدناها من صاحب الكتاب قال ولو ان قوما من اهل الكفر
شهدوا على ذمي فرد القاضي شهادتهم بعلة التهمة ثم اسلموا بعد
ذلك فجددوا الشهادة عليه بعد ما اسلموا فان شهادتهم لا تقبل على الذمي ابدا
لان القاضي انما ردها للتهمة اراد به تهمة الفسق والقاضي متى رد الشهادة
لتهمة الفسق لا تقبل بعد ذلك ابدا لاحتمال بقاء الفسق قال
ولو كانت عند الذمي شهادة على مسلم فاسلم الذمي وشهد على المسلم
فشهادته جائزة لان الاسلام شرط الاهلية الاداء فيراعى وقت الاداء
وقد وجد وذكر في الباب الثاني ان الذمي اذا شهدوا الذمي لصبي

اذا اشهر فرد القاضي شهادتهم بسبب الكفر والرق والصبا ثم زال
هذه الاشيا فاعادوا تلك الشهادة فالقاضي يقبل شهادتهم لان القاضي
لم يرد شهادتهم لتهمة الفسق وانما رد لعلة الرق والكفر والصبا وقد
زالت هذه العلة بيقين وذكر في الباب الثالث عن الحسن رحمه
الله انه قال في قوله تعالى واخران من غيركم قال من غيركم قال
من غير العشيرة وقال مجاهد وقتادة وابن عباس رضي الله عنهم
من غير المومنين وهو الاظهر وبه ناخذ فظاهر الاية يقتضي جواز
شهادة الكفار على وصايا المسلمين وجواز شهادة الكفار على وصايا
المسلمين دليل على جواز شهادة الكفار على وصايا الكفار الا ان جواز
شهادة الكفار على وصايا المسلمين قد انتسخ فبقي جواز شهادة الكفار
على وصايا الكفار فصارت الاية حجة على جواز شهادة اهل الذمة بعضهم
على بعض على من خالفنا وذكر في الباب الرابع اثارا تدل على جواز
القضا بشاهد ويمين والاثار مطعونة وبين صاحب الكتاب وجه
الطعن في ذلك ولو قضى القاضي بشاهد ويمين لا ينفذ قضاؤه وقد
مر هذا في الابواب المتقدمة في اول الكتاب وذكر في الباب
الخامس عن علي رضي الله عنه انه قال لا يقبل على شهادة الميت
دون رجلين وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله وقال مالك رحمه
الله يقبل على شهادة كل واحد من الاصلين شهادة كل واحد من
الفرعين وحق المسئلة في الشهادات قال ولو ان عشرة
شهدوا على شهادة واحد يقبل ولكن لا يقضي حتى يشهد رجل اخر لان
الثابت بشهادتهم شاهد واحد لان الفروع وان كثروا قاموا مقام
شاهد واحد وكذلك لو شهد على شهادة نسوة يقبل لكن لا يقضي
حتى يشهد رجل اخر لان الثابت بشهادتهم شهادة شاهد واحد
لان النسوة وان كثرت يقمن مقام شاهد واحد وكذلك لو اشهدوا
على شهادة امراة واحدة لا يقضى حتى تشهد امراة اخرى ورجل اخر

قال ولو ان رجلين شهدا على شهادة عشرة رجال جاز
وحكم به الحاكم وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله شهادة كل واحد
من الاصلين انما تثبت بشهادة شاهدين من الفروع وحق المسئلة في باب
الشهادات قال ولو ان عشر نسوة شهدن على شهادة رجل
او على شهادة امراتين او على شهادة امراة لم يقبل الحاكم حتى يشهد معهن
رجل لان هذا شطر الشهادة فلا يثبت به شيء من المشهود به وبعض شهادة الاصول
قال ولو ان رجلا اشهد على شهادته رجلا اخر سمع ذلك ولم يشهده ولم
يقل له اشهد على شهادتي لم يسع لهذا الرجل ان يشهد على شهادته فان شهد
وفسر ذلك للقاضي لم يجز القاضي شهادته وفرق بين هذا وبين الاقرار والبيع
والفرق قد مر في باب شهادة السمع وهو الباب التاسع والخمسون قال
واذا شهد الرجلان على شهادة رجل عند الحاكم ينبغي ان يسالهما كيف شهدا ان
شهدا كيفية اداء الشهادة على الشهادة وصاحب الكتاب طوله وما ذكر
هو ابلغ ما في الباب وحق المسئلة في باب الشهادات قال وان قال
الاصل اشهد اني اشهد على اقرار فلان بكذا وكذا درهما فان ابا حنيفة رحمه
الله قال لا اقبل ذلك وهو جواب ظاهر الرواية وقال ابو يوسف
رحمه الله في الاملا اقبل وجه ظاهر الرواية انه وعد ان يشهد وامرهما
ان يشهدوا انه وعد ان يشهد فلا يكون هذا اشهادا على شهادته وجه قول
ابي يوسف رحمه الله ان المقصود من هذه الشهادة على الشهادة فلو اعتبرنا
المقصود يصح تصرفهما ولو اعتبرنا الحقيقة يبطل تصرفهما وتصرف العاقل
يصحح ما امكن واذا شهد الرجلان عند القاضي على شهادة رجل وصحت الشهادة
فينبغي للقاضي ان يسالهما عن عدالة الذي شهدا على شهادته هكذا ذكر
صاحب الكتاب ولم يشترط محمد رحمه الله في المبسوط هذا وهو ان يسالهما
القاضي عن عدالة الاصول وانما عرف هذا من صاحب الاصل كتابة
فان قالا هو عدل [illegible] ذلك في موضع شهادتهما في المحضر فان كان
القاضي يعرفهما بالعدالة يثبت عدالة الاصل ايضا هكذا ذكر في ظاهر

الروايه

الرواية وروي عن محمد رحمه الله يقبل [illegible] الاصل لا يكون معنى والصحيح
ما ذكر في ظاهر الرواية لان الفرع نائب عن الاصل من نقل عبارته الى مجلس
القاضي واذا نقل انتهى حكم النيابة فصار هو بمنزلة الاجانب فيه في التعديل
قال واذا قالا لا نخبرك فالقاضي لا يقبل شهادتهما على شهادته وان قال
المدعي للقاضي سل عن الاصل بانه عدل اولا اذا لم يعدله
فالقاضي لم يقبل ذلك وهذا قول محمد رحمه الله هكذا ذكره صاحب الكتاب
رحمه الله وهو جواب ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف رحمه الله
انهما اذا قالا لا نخبرك فالقاضي يقبل ويسال عن الاصل ولو قالا لا نعرفه
اعدل هو ام لا مكان قولهما لا نخبرك فكذلك الجواب كذا ذكر القاضي
الامام ابو الحسن علي السغدي رحمه الله في شرح هذا الكتاب ان
القاضي يقبل شهادتهما ويسال عن الاصل وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا
وجه ظاهر الرواية ان هذا جرح في شهادة الاصول فصار كما لو
حضر الاصول وشهادتهم مجروحة ثم اشهد في الكتاب وقال
الا ترى انهما لو شهدا عند القاضي على شهادته وقالا للقاضي انا نتهمه في
الشهادة لم يقبل القاضي شهادتهما على شهادته فكذا اذا قالا لا نخبرك بشيء
او قالا لا نعرفه وجه رواية ابي يوسف رحمه الله ان هذا ليس بجرح في
شهادة الاصول ويحتمل انه توقف في حالهم فلا يثبت الجرح بالشك قال
وان شهد رجلان على شهادة رجل مريض في المصر لا يقدر ان يحضر مجلس
القاضي فالشهادة جائزة لانه عجز عن الحضور بنفسه لاداء الشهادة فيلزمه
الحضور بنائبه قال فان شهد على شهادة رجل غائب عن المصر ذكر
في المبسوط شرط ان يكون بين الاصل وبين المصر مسيرة سفر وروي
عن ابي يوسف رحمه الله انه قال اذا كان بحال لو غدا الى المصر
يشهد راح الى منزله يجوز ان يشهد على شهادته وقد ذكرنا المسئلة في
شرح الجامع الصغير وتمامها ياتي في باب الشهادات قال
واذا شهد الرجلان على شهادة رجل لرجل بحق فان كان الشاهد الذي

اشهد بها على شهادته ومقبوض على الطالب والمطلوب فقال اشهد ان فلان
بن فلان هذا اقر عندي ان لفلان بن فلان هذا عليه كذا وكذا وعرفهما
اياه وكان اشهاده اياهما بمحضر منهما والشهادة جايزة وان لم يكونا
حاضرين او كان احدهما حاضرا والاخر غايبا او ميتا فينبغي له ان ينسب
الغايب او الميت منهما الى نسبه وجده وقبيلته والى ما يعرف لان هذا
اداء الشهادة عند الشاهد لتحمل الشهادة فكان بمنزلة اداء الشهادة عند القاضي
بعضي عما فكما يشترط عند الشهادة عند القاضي الاعلام باقصى ما يمكن فكذا
يشترط في الشهادة عند الشاهد الاعلام باقصى ما يمكن الا ان المشهود
عليه اذا كان غايبا يكتفى بذكر الاسم والنسب للاشهاد ولا يكتفى للقضا لان
القضا الزام والالزام لا يتحقق في الغايب والاشهاد ليس بالزام فيتحقق
في الغايب قال ولو ان رجلين شهدا على شهادة ابيهما بحق لرجل على رجل
جاز ذلك وان شهدا على قضا ابيهما انه قضى لرجل على رجل بحق من الحقوق
وقد كان ابوهما قاضيا لم يجز ذلك والفرق ما اشار اليه صاحب الكتاب
فقال لان القضية فعل ابيهما فلا يجوز ان يشهدا وهو ان الابن قايم مقام الاب
في الشهادة والاب لو شهد على الحق يقبل فكذا اذا قام الابن مقامه
في الشهادة فاما اذا شهد على نفسه لا يقبل فكذا اذا قام الابن مقامه
في الشهادة لا يقبل قال شمس الايمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله المذكور
في الكتاب قول ابي يوسف رحمه الله واما على قول محمد رحمه الله تقبل هذه الشهادة
في الوجهين جميعا لانه لا منفعة للاب في هذه الشهادة قال ولو ان رجلين شهدا عند قاض
على شهادة رجلين فقالا للقاضي نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما
انهما يشهدان بكذا وكذا وقالا للقاضي لا نسميهما لك او قالا لا نعرف اسميهما
لا يقبل القاضي شهادتهما حتى يسمياهما يشهدان على شهادته لانه لا يتبين انهما
تحمل الشهادة عن مجازفة لا عن معرفة فلا يكون صحيحا والله اعلم ⊙

الباب الرابع عشر والمائة في الشهادة

في الحدود وما على الحاكم ان يعمل ذكر عن عطا انه سئل عن قوله تبارك وتعالى

الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تاخذكم بهما رافة
في دين الله قال ذلك الان تضيعوا حدود الله تعالى ولا يقيموها
واختلفوا في تاويل هذه الاية قال بعضهم هذا وقال بعضهم لا
ينقصوا عن الحد المقدر وقال بعضهم ان لا تخففوا الضرب وبه نقول
انه لا يمتنع من الاقامة او التكميل عددا ووصفا شفقة عليه لانه لا يخلوا
اما ان يكون تايبا او مصرا فان كان تايبا فان اقامة الحد المقدر تنكيلا
له فلا يمتنع عن التطهير بسبب شفقته وان كان مصرا فان اقامة الحد المقدر
تنكيلا له فلا يمتنع عن الاقامة بسبب شفقته ذكر عن مجاهد في قوله
تبارك وتعالى وليشهد عذابهما طايفة من المومنين قال الطايفة
الواحد الى الف اعلم وان السنة في اقامة حد الزنا ان يقام
بملاء الناس لان النص نطق ثم اختلف في قوله تعالى طايفة من المومنين
قال مجاهد وقتادة الواحد فصاعدا حتى اذا اقام الحد بمحضر
من الواحد يكفي وقال بعضهم الثلاثة فصاعدا حتى اذا اقاموا الحد
بمحضر من الثلاثة يجوز وقال بعضهم هي الجماعة كثيرة فاختلفوا على هذه الاقاويل
الثلاثة وكذا هذا الاختلاف في قوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طايفة
ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال ايما قوم شهدوا
على رجل بحد لم يشهدوا به حين نصيبه فانما شهدوا على ضغن واورد محمد
رحمه الله هذا الحديث في كتاب الحدود وقد بينا الكلام فيه ثم قال
ولو ان اربعة شهدوا على رجل بالزنا فشهدوا عند الحاكم انه راوه زنا بامراة
راوها وقالوا لو راينا كذكره في فرجها فقد غاب كما يغيب الميل في
المكحلة وسالهما الحاكم عن الموضع الذي زنا فيه فاذا وصفوا يقيم عليه
الحد ان كان محصنا رجمه وان كان غير محصن جلده مائة جلدة لان المبالغة
في هذا الباب شرط والمبالغة انما تكون على هذا الوجه فاذا بالغوا اقام
عليه الحد اذا شهدوا قبل تقادم العهد فاما اذا تقادم لا يقيم وهذا اذا كان
التقادم بغير عذر اما اذا كان بعذر بان لم يكن في البلد قاض او كان الشهود

من مصر اخر لا يمنع القبول لكان التقادم يحدث معنى كما ذكر صاحب الكتاب
وتكلموا في حد التقادم وقدر صاحب الكتاب بالشهر فما فوقه وقد استقصينا
الكلام فيه في كتاب الحدود قال وان شهدوا عند القاضي انهم تعمدوا النظر
اليه وهو يجامعها ليشهدوا عليه بالزنا فشهادتهم جايزة لان هذا النظر لاقامة
الحسبة فلا يصيرون به فسقة قال فان حضر الشهود مجلس القضا مجلسا
واحدا وشهدوا جملة ثبتت الشهادة لانهم شهود وان جاوا متفرقين
يريد به في مجالس متفرقة وشهد كل واحد في مجلس لم يتم الشهادة لانهم قذفة
فيحدون حد القذف فلا يجب الحد على المقذوف لشهادتهم قال وان كان
القاضي يدعوهم واحدا واحدا حتى يوافي الاربعة فشهدوا جميعا ثبتت الشهادة
يريد به اذا كان يدعوهم واحدا واحدا او شهد كل قبل مجي الاخر لان الاجتماع في
المجلس شرط لان المجلس الواحد جامع وقد وجد قال وان حضر الثلاث
وشهد كل واحد منهم وتخلف واحد من الاربعة بان دعي ثلاث مرات
فلم يجب ضرب الثلاثة الحد لان الامتناع من الرابع قد تحقق فصارت الثلاثة قذفة
ثم شرط ان يدعوه القاضي ثلاث مرات لان الامتناع من الرابع لا يتحقق ما لم
يدع به القاضي ثلاث مرات كالامتناع من اليمين لا يتحقق الا بعرض اليمين ثلاث
مرات فان قبل هذا الاعلام ثلاث مرات احتيال لايجاب الحد على المشهود عليه
والحدود تحتال لدرئها لا لايجابها قيل لو لم يدع هذا الواحد على هذا الوجه
لوجب حد القذف على هولاء الثلاثة ولو دعي وجب حد الزنا على هذا الواحد
وانما يستحسن درء الحد اذا لم يكن في احد الجانبين ايجاب اما اذا كان
فلا يستحسن قال وان كان القاضي لما دعا هذا الواحد فلم يجب حتى قضى على
الثلاثة بالحد للمشهود عليه ثم جا بعد ذلك هذا الرابع فشهد فانه يقام الحد
عليه ايضا عندهم لان القاضي لما قضى بالحد عليهم انقلبت شهادتهم قذفا فبعد
ذلك لا يعود شهادة فيقول هذا الرابع فصار هذا الرابع ايضا قاذفا فيحد
كذلك وان كان القاضي قضى عليهم وضرب بعضهم او لم يضرب بعضهم حتى جاء
الرابع فشهد فانهم يحدون جميعا لما قلنا قال وان شهدوا عليه جميعا بالزنا

نكلا

فشهد اثنان انه زنى بالكوفة وشهد الاخران انه زنا بالبصرة درئ عنه وعنهم
الحد اما عنه لانه لم يجتمع الاربعة على الزنا الواحد لان الزنا فعل والفعل
بالكوفة غير الفعل بالبصرة واما عنهم فلان الاربعة متفقون على انه زان
فلم يبق محصنا وقذف غير المحصن لا يوجب الحد قال وكذلك ان
شهد اثنان انه زنا بها يوم الجمعة وشهد اثنان انه زنا بها يوم السبت
درئ الحد عنه وعنهم لما قلنا وكذلك ان شهد اثنان انه زنا في هذه الدار
في العلو وشهد اثنان انه زنا في هذه الدار في السفل درئ الحد عنه
وعنهم وكذلك اذا شهد اثنان انه زنا بها في هذه الدار وشهد اثنان
انه زنا بها في دار اخرى درئ الحد عنه وعنهم وكذلك ان شهد اثنان
انه زنا بها في هذا البيت في هذه الدار وشهد اثنان انه زنى بها في هذا البيت
في هذه الدار وهو بيت اخر درئ الحد عنه وعنهم وهذا مذهب
علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله لا يدرئ الحد عنهم
وتمام المسئلة في كتاب الحدود وان اجمعوا جميعا على بيت واحد فقال
اثنان عن يمين البيت وقال الاخرين بيسار البيت فانه يقام
على الرجل الحد وهذا استحسان والقياس ان لا يقام عليه الحد ويقام على
الشهود والمسئلة موضعها كتاب الحدود قال وان شهد اثنان
انه زنا بامراة حبشية وشهد الاخران انه زنا بامراة خراسانية او قال
اثنان كوفية وقال اثنان بصرية فهذا على وجهين اما ان كانت المراتان
غايبتين او حاضرتين ففي الوجه الاول يدرئ عن الشهود وعنه الحد
اما عنه فلان الفعل مختلف ولم يجتمع على كل فعل الا شهادة شاهدين والزنى
لا يثبت بشهادة شاهدين واما عن الشهود فلانه لو وجب على الشهود
انما يجب للرجل بدعواه والشهود متفقون على انه زان وانه غير محصن واما
في الوجه الثاني فان لكل واحدة منهما ان يقيم الحد على الشاهدين اللذين شهدا
بالحق عليها ونعكس في الوجه الاول اذا حضرتا لانه شهد بالزنا على
كل واحدة منهما اثنان فكان قذفا قال فكذلك ان شهد اثنان انه زنا بجم

وشهد الاخر انه زنا بامة ففي الوجه الاول درى الحد عنه وعنهم وفي الثاني والثالث
اذا حضرنا كان للحكم ان يحد اللذين شهدا عليها لانهما قذفا المحصنه وليس للامة
ذلك لانها غير محصنة وكذلك ان قال اثنان انه زنا بامراه بالغه وقال
الاخران انه زنا بجاريه لم تبلغ ففي الوجه الاول درى الحد عنه وعنهم في الوجه
الثاني والوجه الاول كان للبالغه ان تحد اللذين شهدا عليها لانها محصنه
وليس للصغيره ذلك لانها غير محصنة قال وان شهد اثنان انه زنا بامراه
سودا او شهد الاخران انه زنا بامراه بيضا ففي الوجه الاول يدرا الحد عنه وعنهم
لان اللونين لا يتشابهان فصار كما لو شهد اثنان انه زنا بامراه وشهد
الاخران انه زنا بامراه اخرى وفي الوجه الثاني والاول اذا حضرنا
كان لكل واحد منهما ان يقيم الحد على اللذين شهدا عليها قال وان شهد
اثنان انه زنا بامراه بيضا وشهد اثنان انه زنا بامراه سمرا تقبل القاضي الشهاده
ويجب الحد على المشهود عليه ان كان محصنا الرجم وان كان غير محصن فالجلد
لان اللونين يتشابهان فلم يكن هذا اختلافا في الشهاده فيقبل وكذلك ان شهد
اثنان انه زنا بها وعليها ثوب احمر وشهد اثنان انه زنا بها وعليه ثوب
اسود وكذلك ان شهد اثنان انه زنا بها وعليها ثوب احمر وشهد اثنان
انه زنا بها وعليها ثوب اصفر لانه يحتمل ان يكون عليها ثوبان احدهما احمر
والاخر اصفر او سود فاحد الفريقين وقع على احد الثوبين والفريق الثاني
وقع على الثوب الاخر فلم يكن هذا اختلافا في الشهاده وهذا قول علماينا
الثلاثه رحمهم الله وقال زفر رحمه الله هذا اختلاف في الشهاده
فيقام الحد على الشهود وصار الاختلاف في هذه الوجوه كالاختلاف في زوايا
المسله قد مرت قال وكذلك اذا اختلفوا في الطول والقصر او في
السمن والهزال فان شهد اثنان انها كانت قصيره وشهد اثنان انها كانت
طويله او شهد اثنان انها كانت سمينه وشهد الاخران انها كانت مهزوله
فهذا ليس باختلاف ويقام الحد على الرجل لما قلنا قال واذا ثبت الزنا
عند الحاكم على الرجل ينبغي ان يسال عن احصانه لان رسول الله صلى الله عليه

وسلم هكذا فعل بماعز حين اقر بين يديه ولان الحد يختلف في حق المحصن
وغير المحصن فلا بد وان يسال فان ثبت احصانه عند القاضي وشرايطه
معلومه في كتاب الحدود قضى عليه بالرجم ثم كيفية الرجم ما وصف صاحب
الكتاب قال يخرج الى موضع كثير الحجاره فيبدا الشهود بالرجم
ثم الامام ثم الناس ولا يحفر له حفيره ان كان الرجل وان كانت امراه
يحفر لها حفيره والفرق بينهما مذكور في كتاب الحدود قال وان ابا
الشهود ان يرجموا او كانوا موتى او اوابا ذلك بعضهم لم يرجمه الامام
في قول ابي حنيفه ومحمد رحمة الله عليهما وقال ابو يوسف رحمة الله عليه
يرجمه هكذا ذكر صاحب الكتاب وذكر شمس الايمه الحلواني رحمه الله
وشمس الايمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمهما الله المحفوظ عن ابي
يوسف رحمه الله والمشهور عنه انه في الموت والغيبه يرجمه الامام
واما اذا كانوا حضورا فابوا لا يرجم الامام فعلى هذا فرق وهو بين الغيبه
والحضور والموت وبين الامتناع والفرق له انهم اذا كانوا فابوا
كان هذا رجوعا منهم عن الشهاده فاما اذا ماتوا وغابوا فلا فان مات
المرجوم غسل وكفن وحنط وصلي عليه ودفن ويصنع به ما يصنع بالموتى
لما روي ان ماعزا لما رجم جا عمه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
ان ماعزا قتل كما تقتل الكلاب فقال صلى الله عليه وسلم لا تقل هذا لقد تاب
توبه لو قسمت على اهل المدينه لوسعتهم اذهب واغسله وكفنه وصل عليه
وادفنه هذا اذا ثبت الزنا على الرجل فان ثبت الزنا على المراه وهي محصنه
حفر لها حفيره الى موضع الثدي والكلام في كيفيه حفر المراه ذكر
في كتاب الحدود ثم ذكر صاحب الكتاب بعد هذا ان المراه لا تصير
محصنا بالدخول بالامه وام الولد والمكاتبه والمدبره والصبيه والامه
سوا بالنكاح او بغيره وهذا يرجع الى معرفة شرايط الاحصان وموضع
المعرفه كتاب الحدود قال وان ثبت الزنا ولم يعلم القاضي اهو
محصن او لا لا يقيم عليه حتى يتبين امره كما قلنا فان اقر هو انه محصن سال

عن احصانه كيف هو لان الاحصان مجمل والمجمل مستفسر فاذا فسره على
الوجه الذي حسد وقضي عليه بالرجم ومن جمله شرايط الاحصان الدخول والدخول
كما نثبت بالاقرار يثبت بولد تاتي به امراته لانه شاهد على الدخول قال
هذا انبت الرجم فان ثبت الجلد فالقاضي يقضي عليه بالجلد مايه سوط يخرجه
من المسجد فيجرده ويفرق الضرب على اعضايه الاعضا مخصوصه والكلام
فيه طويل بعد اني الرجل واما في المراة تضرب في ثيابها وهي جالسه ويفرق
الضرب على اعضايها الاعضا مخصوصه والكلام فيه ايضا طويل وموضعه
باب الحدود قال والاقرار بالزنا لا يبطله التقادم التقادم فرق
بين الاقرار وبين البينه والفرق انه مكنت التهمه في البينه من حيث ان
الضغينه حملتهم على اداء الشهاده ولم تتمكن هذه التهمه في الاقرار قال
فان اقر عند القاضي اربع مرات في اربعه مجالس قبل ذلك وكذلك ان كان
الاقرار في مجلس واحد الا انه يطرده في كل مرة حتى يتوارى عنه ثم يجي في ذلك
المجلس فيقر حتى يتم اربع مرات فيقيم لان الاقرار اربع مرات في اربعة
مواطن شرط لظهور الزنا الموجب للحد عندنا لكن الشرط اختلاف
مجالس المقر لا اختلاف مجالس القاضي لان النبي صلى الله عليه قبل اقارير
ماعز بالزنا وهو في مكانه لكن لما اختلف مجالس ماعز كذا ههنا قال
فان اقر اربع مرات في اربعه مواطن بينها شهرا وسنه او اكثر من
ذلك فانه يوخذ به لانه لو لم يوخذ انما لم يوخذ لمكان التقادم وقد مر
ان التقادم لا يمنع صحة الاقرار قال وان كانت الشهاده في الزنا
على عبد او امه او ذمي فلا يرجم على واحد من هولا لان هولا غير محصنين
فلا يجب عليهم الرجم لكن يجب عليهم الجلد فبعد ذلك ينظر ان كان رقيقا فحده
خمسون وان كان حرا ذميا فحده مايه جلده لان الرق منصف للعقوبه
هذا حد الزنا وكذلك حد القذف على الحر المسلم او الذمي ثمانون جلده وعلى
العبد اربعون سوطا لان الرق منصف قال ويضرب في حد القذف
على الحال التي كان عليها حين قذف الا ان يكون عليه فرو او حشو فينزع ذلك

عنه

عنه بين يديه انه لا يجرد في حد القذف فرق بين حد القذف وبين
حد الزنا وشرب الخمر والتعزير فانه يجرد وموضع معرفه الفرق
باب الحدود قال ويضرب ضربا بين الضربين يريد به انه
في حد القذف لا يشدد ولا يخفف فيكون فيما بين ذلك قال
ولا يضرب في المسجد ولا تقام الحدود في المسجد لما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم ورفع اصواتكم
واقامة حدودكم ولان الم الضرب متى دخل في المضروب ربما ينفصل
منه شي وقد نهينا عن تلويث المساجد قال وان كان القاضي في
المسجد وهو يضرب خارج المسجد فلا باس به لان ماعزا اقر بالزنا بين
يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم
في المسجد ثم اخرج من المسجد واقيم عليه الحد ولا يمد الا ان تغلبهم ولا
يلبث للضرب فيمد وتكلموا في قوله ولا يمد منهم من قال اراد به
لا يمد الضرب يعني كما وقع الضرب على العضو ولا يمد ومنهم
من قال لا يمد بين العقابين الا ترى انه قال في الكتاب
الا ان يغلبهم بدفع الضرب عن نفسه هربا ولا يثبت الضرب فحينيد
يمد يعني بين العقابين قال واشد الضرب التعزير ثم حد الزنا
ثم حد شرب الخمر ثم حد القذف والكلام في معرفه هذه المراتب
موضعه باب الحدود قال وان كان الذي يقام عليه الحد مريضا
فهذا على وجهين فان كان الحد مما ياتي على نفسه مثل الرجم في الزنا والقتل
في الرده يقيمه الامام ولا ينتظر برؤه لان الخوف من المرض لصيانه
النفس عن الاتلاف والمستحق ههنا الاتلاف وان كان مما لا ياتي على
نفسه كالضرب لا يقيمه الامام عليه وينتظر برؤه صيانه للنفس عن
الاتلاف وينظر هذا زمان الحر والبرد فان الحد اذا كان مثلا لا يصير
عذرا وان كان قطعا يصير عذرا قال وحد القذف وان تقادم
او لم يتقادم سوا وصاحبه ماخوذ به ان كان باقرار او ببينه فرق

www.al-mostafa.com

بين
حد القذف وبين حد الزنا والسرقة وحد الخمر اذا ثبت ببينة فان
التقادم يمنع وموضع الفرق كتاب الحدود وحد المتقادم في سائر الحدود
سوى حد الخمر مقدر بالزمان بالاجماع وان كان في تقدير الزمان كلام
وفي حد الخمر اختلفوا قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمه الله عليهما
مقدر بانقطاع الرايحة وقال محمد رحمه الله بالزمان كما في الحدود ثم في ساير
الحدود سوى حد القذف فرق بين البينة وبين الاقرار فان التقادم
يمنع البينة ولا يمنع الاقرار والفرق قد مر من قبل ولكن مع قيام الرايحة
شرط لاقامة حد الخمر بالاقرار عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليهما
وعند محمد رحمه الله لا وموضع هذا كتاب الحدود وقد ذكرنا طرفا منه
في شرح الجامع الصغير قال وان شهد عليه رجلان بقذف رجل والحاكم
لا يعرف الشهود فانه يحبس القاضي ويعجل المسلة عنهم اما الحبس فلان القاذف
صار متهما وحبس المتهم مشروع واما التعجيل في المسلة عنهم فلان الرجل
محبوس والحبس عقوبة فينبغي ان يعجل لانه ربما يخرج جان فلا تثبت الحد عليه
فيكون معاقبا بغير جهة قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله يستثنى
تعجيل المسلة في مواضع منها هذا ومنها عند الحيلولة بسبب الطلاق او العتاق
قال وان شهد عليه شاهد واحد بالقذف وعرفه القاضي بالعدالة
وقال الخصم شاهدي الاخر حاضر احضره فان القاضي يستحلف الطالب
ان الذي يطلبه له حق واجب لك فان حلف يحبسه حتى يحضر شاهده الاخر
قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله وهذا لا يوجد في المبسوط ان الطالب
يحلف في هذا الموضع وانما استفيد من صاحب الكتاب رحمه الله وقد اختلف
اصحابنا رحمهم الله فيه منهم من قال ان هذا شي قاله صاحب الكتاب
من رايه لا مرويا عن ابي حنيفة رضي الله عنه على ما هو الاصل عندنا ان القضا
بشاهد ويمين في الاموال لا يجوز ففي الحدود اولى ومنهم من صحح هذا وقال
هذا مروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان الحبس عقوبة فان انضم اليمين
الى شهادة شاهد تثبت التهمة قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله

الطالب

الطالب يحلف في مواضع منها هذا ومنها ان المديون المحبوس اذا ادعى
انه معدم وطلبت يمين الطالب انه لا يعرف انه معدم فان القاضي يحلفه
فان حلف ابد الحبس وان نكل اطلقه الى وقت اليسار ومنها في فصل الاستعدا
ذكر في ابواب القدوري انه اذا طلب من القاضي احضار الخصم وهو
خارج المصر فان القاضي يحلفه انك محق في دعواك فان حلف اجابه واعداه
قال والمراة لا يقام عليها حد رجم ولا ضرب وهي حامل حتى تضع
اما الرجم فلان في قتلها قتل الولد ولا جناية من الولد واما الضرب فلانه متى
انضم الم الضرب الى الم الحمل والم الطلق ربما ياتي على النفس والاتلاف
غير مستحق فاذا وضعت الحمل فان كان الحد رجما رجمت لكن بشرط ما ذكر
في اخر الباب على ما نبين وان كان جلدا لم تجلد حتى تطهر من نفاسها
لان النفاس نوع مرض فيعتبر بساير الامراض فرق بين النفاس
وبين الحيض فانها اذا كانت حايضا لا ينتظر طهرها لان الحيض ليس
بمرض فاما النفاس مرض لان النفاس اثر الولادة والولادة تمرضها
قال ولا يقبل في شي من الحدود شهادة النسا لما روي الزهري انه قال
مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من
بعده ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ان لا شهادة للنسا في الحدود والقصاص
قال ولو ان رجلا قال لرجل يا فاسق او يا ابن الفاسق او يا ابن
الفاجر او يا ابن الفاسقة او يا ابن الفاجرة والذي قيل له لا يعرف
بفسق وهو صالح عفيف فانه يعزر لانه الحق به الشين بمقالته فيقام
عليه التعزير والتعزير في هذا الباب مفوض الى راي الحاكم
لكن ما بينه واربعين سوطا على قدر القايل والذي قيل له ولا يبلغ
اربعين سوطا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه هكذا ذكر هاهنا
والسرخسي ذكر في الجامع الصغير قول محمد مع ابي حنيفة رحمه الله عليهما
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ما بينه وبين خمسة وسبعين
سوطا على قدر القايل والذي قيل له ولا يبلغ خمسة وسبعين سوطا وحد

المسله في باب الحدود وقد ذكرنا طرفا من هذا في شرح الجامع الصغير قال
والتعزير ايضا خارج المسجد تقام على صاحبه لان الحدود انما لا تقام في المسجد
تحرزا عن تلويث المسجد هذا المعنى موجود ههنا قال ولو ان اقر رجل
بالسرقة مرة واحدة الحدود على ثلاثة اقسام قسم يجب بالاقرار مرة وهو
حد القذف والقصاص بالاجماع وقسم لا يجب بالاقرار مرة وهو
حد الزنى وقسم اختلفوا فيه وهو حد السرقة وحد شرب الخمر قال
ابي حنيفة ومحمد رحمه الله عليهما يجب بالاقرار مرة وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يجب ما لم يقر مرتين في موطنين وحق المسله في باب السرقة
قال وحد شرب الخمر ثمانون جلده للحر وللعبد اربعون جلده
لان حد الخمر كان في زمن ابي بكر رضي الله عنه اربعون وكذلك في صدر خلافة
عمر رضي الله عنه ثم اجمع الصحابة ان حد الخمر ثمانون قال ولا تقبل شهادة
على شهادة في شيء من الحدود لانه تمكنت فيها تهمة زائدة قال ولو ان امراة
حاملا اقرت عند القاضي بحد الزنا اربع مرات في اربعة مجالس فان القاضي
لا يحبسها ولكن يخلي عنها حتى تضع حملها فان عادت اليه بعد ما تضع حملها
اقام عليها الحد اذا كان للولد من يرضعه لان الحبس كان لخوف الهرب ولو
هربت كان الهرب دليل الرجوع ولو رجعت يصح رجوعها فلا تحبس فرق
بين هذا وبينه اذا ثبت الزنا عليها بالبينة فانها تحبس الى ان تضع ما
في بطنها هكذا ذكر في اخر الباب والفرق ان الحبس كان لخوف الهرب
والهرب دليل الرجوع وثم لو رجعت صح وههنا لا فلا بد من الحبس حتى يتمكن
القاضي من اقامة الحد عند وضع الحمل فاذا وضعت الحمل ففي الوجهين جميعا ان
كان الحد جلدا ينتظر الامام خروجها عن النفاس وان كان الحد رجما فهذا
على وجهين اما ان كان للولد من يرضعه ويقوم بمصالحه او لم يكن ففي الوجه
الاول وفي الوجه الثاني ينتظر رجمها فطام الولد هكذا فعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالغامدية حين اعترفت بالزنا وهي حامل وكان ذلك
محمولا على انه لم يكن هناك من يرضع الولد ويقوم بمصالح الولد وهذا التقادم

لا تمنع الاقامة لانه كان بعذر والله اعلم

الباب الخامس عشر والمائة

في الرجوع عن الشهادات ذكر عن
الشعبي رحمه الله عليه في الشاهدين شهدا على رجل انه طلق امراته ففرق
القاضي بينهما ثم احد بها رجع عن شهادته وتزوج الاخر المراة قال
الشعبي رحمه الله هذا حكم لا يرد يريد بهذا ان رجوع الشاهد بعد القضا
لا يكون معتبرا ذكر عن الشعبي رحمه الله عليه ان رجلين اتيا عليا رضي
الله عنه برجل فشهدا عليه انه سرق فقطع علي رضي الله عنه يده ثم جا
بعد ذلك باخر فقالا غلطنا في الاول انما كان هذا الذي سرق فابطل علي
رضي الله عنه شهادتهما على الاخر وضمنهما دية الاول وقال
لو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما لم يعتبر رجوعهما بعد القضا في حق ابطال
القضا ثم ذكر صاحب الكتاب وضمنهما دية الاول وقد افتتح محمد رحمه الله
كتاب الرجوع عن الشهادات بهذا الحديث وذكر انهم اغرما كما ذكرنا دية الاول
وكان الدية المذكور ههنا تحتمل ان يكون دية اليد لانه اقتصر القطع ويحتمل
دية النفس بان سرى القطع لكن ما نص محمد رحمه الله ثم على دية اليد
علم ان المراد هنا دية اليد ذكر عن الحسن رحمه الله في اربعة شهدوا
على رجل بالزنا فرجم ثم رجع احدهم قال يقتل الراجع ويضرب الثلاثة
الحد ويغرمون ثلاثة ارباع الدية بهذا الحديث اخذ الشافعي رحمه
الله حتى قال ان شهود القصاص والرجم اذا رجعوا يقتلون ولسنا ناخذ
بهذا الحديث فان الشاهد اذا رجع لا يقتل عندنا وهذا اذا قال
الراجع تعمدته اما اذا قال الراجع اشتبه علي لا يقتل بالاتفاق وحق
المسله في كتاب الديات ثم اذا لم يقتل الراجع عندنا يضرب
ويغرم ربع الدية واما الثلاثة لا يحدون وحق المسله في كتاب الحدود
ثم ذكر بعد هذا اثارا كلها تشهد انه اذا رجع واحد من شهود الزنا
وهم اربعة بعد ذلك الرجم انه يغرم ربع الدية وبه ناخذ واذا غرم الراجع
ربع الدية هل يعزر يريد به الضرب عند ابي حنيفة رحمه الله عليه

لا وعندهما يعزر وحق المسئلة في باب الشهادات وفي باب الرجوع عن
الشهادات قال احمد بن عمرو قال اصحابنا رحمهم الله ولو ان شاهدين
شهدا لرجل بمال على رجل فقضى به القاضي عليه ثم رجعا عن شهادتهما لم يرد
الحكم ذلك ولكن القاضي يضمن الشاهدين المال الذي حكم به على المشهود
عليه ويدفعه الى المشهود عليه اما عدم انتقاض القضاء لان رجوعهما بعد
القضاء لم يصح في حق ابطال القضاء واما ضمانهما لانهما نقلا الملك عنه الى غيره
بغير حق بزعمهما ولو نقلا بيدهما ضمنا كذا هذا قال فان
رجعا قبل ان يحكم الحاكم بشهادتهما فالشهادة باطلة لان الشهادة انما
تصير حجة عند اتصال القضاء بها فقبل اتصال القضاء بها لم تكن حجة فصح
الرجوع مطلقا وظهر كذب الشهود مطلقا هذا اذا رجعا اما اذا رجع احدهما
في الوجه الاول غرم الراجع نصف ذلك لان الثابت بشهادته النصف
نصف الحق فعند الرجوع ظهر انه نقل نصف ملكه الى غيره بغير حق
فيضمن ذلك القدر وفي الثاني بطلت شهادته وبقيت شهادة الاخر على
حقها هذا اذا شهد اثنان وان شهد جماعة فرجع القوم جميعا بعد القضاء
الا اثنين فليس على من رجع منهم شي لانه بقي من يثبت بشهادته جميع الحق
فلا يظهر ان الذين رجعوا نقلوا شيا من ملكه وان رجعوا جميعا الا واحدا فعلى
الراجعين نصف المال لانه بقي من يثبت بشهادته نصف الحق فلا
يظهر ان الذين رجعوا نقلوا من ملكه الا نصفه وكذلك الرجوع في سائر
الاموال والعقارات يجب على الشاهد اذا رجع ما الزم المشهود بشهادته
قال ولو شهد رجل وامراتان على رجل بحق فقضى القاضي بها ثم رجعت امراة
عن الشهادة فعليها ربع المال لانه بقي من يثبت بشهادته ثلاثة
ارباع المال قال وان شهد رجل وعشر نسوة على رجل بحق فقضى
القاضي بالحق ثم رجعت ثمان نسوة فلا شي عليهن لانه بقي من يثبت بشهادته
جميع الحق فان رجعت امراة اخرى فعلى النسوة اللاتي رجعن ربع الحق
لانه بقي من يثبت بشهادته ثلاثة ارباع الحق قال فان رجعت النسوة

جميعا

جميعا كان على الرجل سدس المال وعلى النسوة خمسة اسداس المال
وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمة الله
عليهما على النسوة النصف وعلى الرجل النصف وحق المسئلة في باب الرجوع
عن الشهادات قال فان رجع الرجل وثمان نسوة عن الشهادة
فعلى الرجل نصف الحق ولا شي عليهن لانهن وان كثرن يقمن مقام
الرجل الواحد وقد بقي من النساء من تثبت بشهادتهما نصف الحق
فيجعل اللاتي كانهن لم يشهدن والله اعلم

الباب السادس عشر والمائة في الشهادة على الحقوق

قال ولو ان رجلا اقام شاهدين على رجل انه له ولفلان الغايب
على هذا الرجل الف درهم واقر بصك باسمه وباسم الغايب على هذا المدعى
عليه بذلك وعدل الشهود فان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه تقبل
هذه البينة في نصيب الحاضر خاصة ويقضى بنصف المال فاذا قدم
الغايب كلفه القاضي اعادة البينة فان احضرهم فشهدوا له حكمت له والا
فلا قال ابو يوسف رحمه الله تقبل هذه البينة في نصيب الحاضر
والغايب جميعا وقول محمد مثل قول ابي حنيفة رحمهما الله وذكر هذه
في المبسوط وقال لا تقبل في نصيب الغايب ولم يحك خلافا وانما عرف
الخلاف في هذه وهي دعوى الدين من صاحب الكتاب وعلى هذا الخلاف
دعوى الشركة اذا ادعى انه وفلان الغايب اشتريا منه هذه
الدار بالف درهم وكذا الصلح وجميع العقود حتى قالوا الوصية على هذا
الخلاف وهو ان الرجل اذا اقام البينة على رجل انه اوصى لمورثه
بثلث ماله ولفلان الغايب وحق المسئلة المبسوط ثم فرع في الكتاب
فقال على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لما لم تقبل البينة في حق الغايب
في العين لا ينتزع نصيب الغايب من يدي المدعى عليه فعلى قول
ابي يوسف رحمه الله لما قبلت ففي دعوى الدين لا يوجد نصيب
الغايب واما في دعوى العين ينتزع ويوضع على يدي عدل واختلف

المشايخ رحمهم الله فيه منهم من قال هذا على اصله اذا وصل الثمن الى البايع
اما اذا لم يصل لا ينتزع نصيب الغايب واكثرهم قالوا لا بل ينتزع لان
هذا الحبس يدفع الى المشتري بل وضع على يدي عدل ويكون يد العدل
في حق الجنس كيد البايع فجاز ان ينتزع لكن لا يقسم حتى يحضر الغايب
لان الغايب اذا حضر ربما يدعي رد الثمن اما بسبب الاقاله او
بسبب اخر فيحتاج الى رد النصف فيحتاج الى نقض القسمه هذا اذا كان
الدعوى في الشرى او في الصلح او في الوصيه فان كان الدعوى في الرهن
فكذلك عند ابي يوسف و عند ابي حنيفه رحمهم الله لا تسمع دعواه و لا
تقبل بينته لانه لو سمع وقبل انما تسمع وتقبل في حق الحاضر ويصير رهنا
شايعا و ان كان الدعوى في الهبه والصدقه فهذا على وجهين اما ان كان
الشي غير محتمل القسمه او محتمل للقسمه ففي الوجه الاول المسله كمسله
الشرى وفي الوجه الثاني كمسله الرهن قال ولو اقام الحاضر
البينه انه وجده اشتري من هذا الرجل ومن فلان الغايب هذه
الدار او الارض او العبد او الامه وعدلت الشهود فان القاضي لا يقضي
في قول ابي حنيفه وابي يوسف رحمة الله عليهما الا على الحاضر في حصته ولا
يقضي بنصيب الغايب اذا كان الحاضر مقرا بنصيب الغايب كان الدار ميراثا
او شرى في ايديهما فهو سوا وابو حنيفه رضي الله عنه سوى بين هذه
المسله وبين المسله الاولى وابو يوسف رحمه الله فرق والفرق ان
في المسله الاولى القضا الحاضر بنصيبه يتعدى الى نصيب الغايب
لانه اذا حضر الغايب كان له ان ياخذ منه نصف ما اخذ الحاضر فلما
لا يقتصر القضا على نصيب الحاضر وهذا المعنى ههنا معدوم قال
فان جحد الحاضر نصيب الغايب فاقام المشتري البينه انه اشتراها
من الحاضر والغايب جميعا بكذا وكذا درهما و نقده الثمن فانه يقضي
له بالدار كلها لان الحاضر لما ادعاها لنفسه صار خصما في الكل بخلاف
المسله الاولى لانه لما اقر بالشركه لم يصر خصما في الكل ثم استدل

في الكتاب لبيان انه يجوز ان يدعي البيع على غير ذي اليد ويقضي على ذي
اليد فقال هذا الرجل في يده دار يدعيها لنفسه فاقام رجل البينه انه اشتراها
من فلان الغايب بكذا وكذا ونقده الثمن وسلم هذا الذي في يديه المبيع فانه
يقضي على الذي في يديه الدار كلها فكذا ههنا جاز ان يكون كذلك قال
ولو كان الذي في يديه مقرا بانها للغايب ولم يقر بالبيع فلا خصومه بينهما
لان المدعي لما ادعى شرا الكل من الغايب والذي اقر بانها للغايب فقد
اتفقا انه ليس بخصم فلا يكون بينهما خصومه قال ولو اقام البينه
على صدقة من هذا الحاضر والغايب او على هبة منهما وعلى القبض او على رهن
منهما وعلى القبض والدار في يدي هذا الحاضر فان هذا في قياس قول
ابي حنيفه رضي الله عنه لا يجوز في الرهن لانه لما لم يسمع البينه على الغايب
بقي رهن الشايع واما في الصدقه ان كان شيا يحتمل القسمه كالدار والارض
فكذلك وان كان لا يحتمل القسمه كالعبد والهبه يقبل في نصيب الحاضر واما
في قول ابي يوسف رحمه الله في رهن فكذلك وفي الصدقه والهبة ان كان يحتمل
القسمه فقد ذكر صاحب الكتاب انه لم يقض بنصف الدار غير مقسوم وهذا
يدل على ان الشيوع لا يمنع صحة الهبة وهذا خلاف ظاهر ابي يوسف رحمه الله
واما اذا كان لا يحتمل القسمه فالجواب كما قال ابو حنيفه رضي الله عنه
قال ولو ادعى رجل على رجلين مالا في صك واحد احدهما حاضر وجحد والاخر
غايب واقام بينته والاخر غايب واقام بينه على ذلك فان ابا حنيفه رضي الله
عنه قال اقضي بالمال على الشاهد والغايب جميعا وعلى قياس المسايل
المتقدمه ينبغي ان يقضي على الشاهد ولا يقضي على الغايب لكن تشوشت
الروايات في هذه المسايل فذكر في بعض المسايل ما يدل على ان قول
ابي حنيفه مثل قول ابي يوسف رحمهما الله وذكر في بعضها ما يدل على ان
قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفه رحمة الله عليهما وانما عرف
هذا التشويش صاحب الكتاب فيما المذكور في المبسوط الجواب على ما سبق
واحد عند ابي حنيفه رحمة الله عليه يقبل في حق الحاضر ولا يقبل في حق الغايب

وعند ابي يوسف تقبل شهادتهما في المسايل كلها وكان صاحب الكتاب لم يحفظ المذكور في المبسوط قال وكذلك لو كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه وكذلك لو كان الحاضر كفيلا بما يدعي به المدعي علي الحاضر انه كفل عن الغايب بامره فان ههنا يقضي بالمال علي الشاهد والغايب جميعا وهذا قول الكل وهكذا ذكر في المبسوط لانه ينتصب الحاضر ههنا خصما عن الغايب فيتعدي القضا الي الغايب قال ولو كان الحاضر اصيلا والغايب كفيلا فان القضا يقتصر علي الحاضر علي قول الكل ذكر قول ابي يوسف رحمه الله في الاملا لانه لا حاجة الي التعدي فلا يتعدي القضا قال ولو ان شاهدين شهدا عند القاضي لرجل فقالا نشهد ان قاضيا من القضاة اشهدنا انه قضي لهذا الرجل علي هذا الرجل بالف درهم او بحق من الحقوق وسموه او قالوا نشهد ان قاضي الكوفة اشهدنا بذلك ولم يسموا القاضي لم يقبل القاضي هذه الشهادة حتى يسموا القاضي الذي حكم وينسبوه لان القضا عقد من العقود فاذا شهدوا بعقد لم يسموا العاقد لا يصير معلوما فلا يقبل وليس هذا في هذا الموضع وحده بل في جميع الافاعيل اذا شهدوا علي فعل ولم يسموا الفاعل لا يقبل قال محمد بن الحسن رحمه الله في رجل قدم رجلا الي القاضي فادعي عليه وعلي رجل غايب الف درهم وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه له واقام علي ذلك بينة فانه يحكم له علي الحاضر بالف درهم فان قدم الغايب قبل ان يوديها الحاضر لم ياخذه الا بخمسماية درهم لان الحاضر لما قضي عليه بالالف كان هو في نصفها اصيلا وفي نصفها كفيلا ففيما كان كفيلا كان عليه قضا علي الاصيل وما كان اصيلا لم يكن القضا عليه قضا علي الكفيل لما قلنا من قبل واستدل في الكتاب بمسلة فقال الا تري انه لو حضر رجل فقال لي علي فلان الغايب الف درهم وهذا كفيل بها واقام بينة علي ذلك انه يحكم بالف درهم علي الكفيل وعلي الغايب الذي عليه الالف لكن هذا كله اذا كانت الكفالة بامره فاما اذا كانت الكفالة بغير امره لا يكون قضا علي الغايب وقد ذكرنا هذا الفصل في كتاب الكفالة في شرح الجامع الصغير ولو حضر الذي عليه الالف فاقام بينة عليه ان له عليه الف درهم فلان الغايب

لا من تسمية الفاعل

كفيل

كفيل بها حكم له علي الحاضر الف درهم ولم يكن ذلك حكما علي الكفيل لما قلنا من قبل ولو احضر رجلا فقال لي علي فلان الغايب الف درهم وهذا ورجل غايب يقال له فلان بن فلان كفيلا لي بها عنه علي ان كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بذلك فانه يحكم له علي هذا بالف درهم فان حضر الكفيل الغايب كان ذلك حكما عليه ايضا بالالف لما قلنا في الكتاب ان الحاضر كفيل بها عن صاحب الاصل وعن الكفيل الغايب بامرهما والكفالة اذا كانت بامر فالقضا علي الكفيل يكون قضا علي الاصيل انما يريد بهذا اذا ادعي ان هذا الحاضر وفلان الغايب كفيل واحد منهما عن فلان بالف علي ان كل واحد منهما كفيل بامره فقضي علي الغايب وهذه المسايل مستقصاة في الجامع الكبير والله اعلم

الباب السابع عشر والمايه

في الرجوع عن الشهادة قال ولو ان شاهدين شهدا علي شهادة شاهدين لرجل بحق علي رجل فقضي القاضي به ثم رجع الشاهدان اللذين شهدا عند القاضي ضمنا للقاضي الحق الذي كانا شهدا به لانهما شهدا بكلام موجب وهو شهادة الاولين والقاضي انما قضي بشهادتهما فاذا رجعا ضمنا كما اذا شهدا علي اقرار الرجل بالمال ثم رجعا بعد القضا قال ولو رجع احدهما يضمن النصف لانهما لو كانا اصليين ضمن الراجع النصف فكذا ههنا قال ولو لم يرجع هذا ان ولكن رجع المشهود علي شهادتهما ذكر في كتاب الرجوع ان علي قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله عليهما لا ضمان وعلي قول محمد رحمه الله يضمنان وما ذكر صاحب الكتاب ان محمد بن الحسن رحمه الله مروي عن اصحابه انه لا شي عليهما اراد به قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله عليهما لا قول نفسه وحق المسلة المبسوط وذكر صاحب الكتاب وقال روي عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه تم الجواب فقال ان قالا نعني الاصول اشهدنا هذين اللذين شهدا عندك علي هذه الشهادة وقد رجعنا عنها ضمنا ذلك الحق لانه تحقق الرجوع وهذا موافق لقول محمد رحمه الله وان قالا لم نشهد هما

على هذه الشهادة وقد شهد عندك الشاهدان على باطل لم يكن عليهما ضمان لانه
لما جحد الاشهاد فقد جحد الرجوع عن الشهادة فلا يضمنان قال وان قال
الشاهدان اللذان شهدا عند القاضي قد استشهدنا اللذان شهدنا على شهادتهما
هذه الشهادة التي شهدنا عندك عليها ولكنهما قد كذبا عندنا في هذه الشهادة
وشهدا على الباطل وهذا القول بعد القضاء بشهادتهما قال القاضي لا التفت
الى هذا ولا يلزمهما بذلك ضمان لانهما يشهدان على الاصلين انهما كذبا فلا تسمع هذه
الشهادة ولم يوجد منهما رجوع فانهما لم يرجعا عن شهادتهما فلا ينقض القضاء
الذي تم قال وان قالا قد كانا اشهدانا على شهادتهما هذه ولكنهما رجعا
عن هذه الشهادة او قالا قد اخبرانا انهما رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما
في شيء من هذه لانهما يشهدان على رجوع باطل لان الرجوع عند غير القاضي لا يصح
قال وان قالا للقاضي لم يشهدنا الرجلان على شهادتهما ولكنا غلطنا
او قالا لا نعلم انا فكذلك سوا ويضمنهما القاضي ذلك الحق الذي شهدا به للمشهود
عليه لان هذا ابلغ جهات الرجوع فصارا متلفين قال واذا رجع
الشاهدان اللذان شهدا عند القاضي والمشهود على شهادتهما عند
القاضي فهذا على وجهين اما ان قال اللذان شهدا عند القاضي لم يشهدنا
هذا على شهادتهما ولكنا غلطنا وقال الاولان صدقا لم نشهدهما على هذه
الشهادة او قال الاولان بل كنا اشهدناهما على هذه الشهادة وقد
رجعنا وذلك لانا قد رجعنا فيهما وفي الوجهين ليس على الشاهدين الاولين
شيء والضمان في ذلك على الشاهدين اللذين شهدا عند القاضي في
الكتاب لان الحكم كان من الحاكم بشهادتهما اما في الوجه الاول فلا شك لانهم
اتفقوا ان الحكم من الحاكم كان بشهادتهما واما في الوجه الثاني فقد ذكر شمس
الائمة الحلواني رحمه الله ان هذه المسألة تؤيد ما ذكر محمد رحمه الله في المبسوط ان
القضاء يقع بشهادة الفروع حتى اذا رجعوا جميعا لا ضمان على الاصول قال
وان قال اللذان شهدا عند القاضي لم يشهدنا هذان على شهادتهما وقال
الاولان لم نشهدهما على شهادتنا هذه ولكنا نشهد بها وهو حق ثابت

على المشهود عليه فالضمان على اللذين شهدا عند القاضي لان الاصول جحدوا
الاشهاد فتبين ان القضاء وقع بشهادة الفروع والله اعلم بالصواب

الباب الثامن عشر والمائة

في البراءة والشهادة عليها قال واذا ادعى رجل على رجل مالا فانكر
ذلك المدعى عليه فاقام الطالب البينة على المال فاقام المطلوب البينة على
البراءة فبينة البراءة جائزة وهذه المسألة على ثلاثة اوجه احدها ان يقول
المدعى عليه ليس لك علي شيء ثم اقام البينة من بعد على القضاء والابراء وكذلك
في الابتداء ما كان لك علي شيء قط ثم اقام البينة على القضاء والابراء والثالث
ان يقول في الابتداء ما كان لك علي شيء ولا اعرفك ثم اقام بينة من بعد على
القضاء والابراء اما في الوجه الاول فتقبل بينته بالاتفاق لوضوح
التوفيق بان يقول ليس لك علي لاني قد قضيتك او لانك ابرأتني واما في
الوجه الثاني فكذلك عندنا خلافا لزفر وابن ابي ليلى رحمة الله عليهما
لوضوح التوفيق لعله قضاه دفعا للخصومة مع انه لم يكن عليه شيء موجب
صورة القضاء الا ترى انه يقول قضي بالحق وقضي بباطل ودلت المسألة على
ان التوفيق اذا كان ممكنا من الكلامين يجب القول بالتوفيق ويجب
قبول البينة من غير دعوى التوفيق وفي بعض المواضع شرط دعوى
التوفيق واما في الوجه الثالث لا تقبل بينته على القضاء لانه لا
يحتمل التوفيق لانه لا يتصور ان يكون بين رجلين خصومة وقضاء ولا
يعرف احدهما صاحبه وذكر القدوري عن اصحابنا رحمهم الله في هذه
المسألة ان بينة القضاء تقبل ايضا لان الرجل قد يدعي على رجل محتجب
او امراة محتجبة فيؤذيه بالشغب على بابه دائما فيأمر بعض
وكلائه ان يعطيه ما يرضيه ليدفعه فيقضيه ولا يعلم ثم علم به من بعد
ثم استشهد صاحب الكتاب في الوجه الثاني على ابن ابي ليلى رحمه
الله فيقبل دعوى القصاص ودعوى الرق وقال الا ترى ان
رجلا لو ادعى على رجل دم عمد فلما ثبت عليه القتل اقام على المدعي البينة انه

يشتري اليه متقدم فابراه من ذلك او عفا عنه او صالحه من ذلك على مال
انه يقبل وذلك رجل ادعى رقبة جارية فانكرت فاقام بينة على رقبتها
فاقامت هي بينة انه اعتقها او كاتبها على الف درهم وانها ادت اليه فانه
يجوز كذا ههنا قال ولو ادعى شرا جارية من رجل فاراد ردها بعيب
فجحد البايع وقال لم ابعك فاق المشتري بشهود انه قد ابتاعها منه
وهي عورا فاقام البايع البينة انه قد برى اليه من العور فكان على قول
ابي حنيفة رحمه الله لا يقبل البينة على هذا الدفع وعلى قول ابي يوسف
رحمه الله يقبل كذا ههنا وذكر في الجامع الصغير مطلقا انها لا تقبل ما بو
يوسف رحمه الله سوى بين هذا وبين الاول وابو حنيفة رحمه الله عليه
فرق والفرق له ان التوفيق ههنا غير ممكن لان البراءة من العيب
لا تعتبر لصحة العقد عن اقتضا السلامة الى غير قبض وذلك لا يتصور بلا بيع
فاذا بطل التوفيق لزم التناقض والله اعلم

الباب التاسع عشر والمائة في دعوى الرجلين

قال ولو ان رجلين تنازعا في ارض او دار او شي من العقار ادعى
كل واحد منهما هذا الشي لجي في يدي فان القاضي يامر كل واحد منهما ان يحضر
البينة على ذلك في يديه لان كل واحد منهما يدعي لنفسه يدا والمدعى به لا يثبت
الا بالبينة والاقرار فان اتيا جميعا بالبينة فشهدت شهود كل واحد
منهما انه في يده فان القاضي يقرر ذلك في ايديهما على ما شهدت به الشهود
لانه ثبتت المشهود به وان اقام احدهما البينة ان ذلك في يده ولم
يقم الاخر جعله في يدي الذي اقام البينة لانه يثبت المشهود به ومنع
الاخر منه كما لو ثبتت اليد عيانا وان لم يقم واحد منهما البينة على
دعواه لم يتعرض القاضي في ذلك وتركهما لانهما لم يتم حجة القضا بينهما
كما كان قبل الدعوى وان اقام احدهما البينة انه في يده واقام الاخر
انه له وفي ملكه فهو لصاحب الملك دون صاحب اليد لان بينته لا تمنع
القضا بالملك للاخر فظهر ان كله يكون له على وجه القضا او نصفه على

وجه القضا ونصفه على وجه الترك قال مشايخنا رحمهم الله
نصفه على وجه القضا ونصفه على وجه الترك لان الشي في ايديهما جميعا
والبينة لا تقبل فيما في يده لكن الظاهر ان يكون الكل له على وجه القضا
لان الشي كله ثبت في يد الاخر بالبينة فيكون هذا خارجا في الكل قال
وان شهد شهود احدهما انه كان في يده منذ شهر او جمعة او امس
وشهد شهود الاخر انه في يده الساعة اقر في يدي الذي في يده
الساعة لان شهود احدهما شهدوا بيد منقضية وشهد شهود الاخر
بيد ثابتة فكان هذا اولى وعلى القياس ما روي عن ابي يوسف رحمه الله
ان الشهود اذا شهدوا انه كان في يد المدعي فقضى به ينبغي ان يكون بينهما
نصفين هو يقيس هذا على الملك فيقول لو ادعى كل واحد منهما الملك
فشهد شهود احدهما انه له وشهد شهود الاخر انه كان له فانه يقضى
بينهما نصفين قال وكذلك لو ادعى شيا لنفسه فشهد شاهدان
احدهما انه له وملكه وشهد الاخر انه كان له وملكه فانه يقبل هذه
الشهادة فكذا في اليد لكن الفرق بين اليد والملك قد ذكرنا في شرح
الجامع الصغير قال ولو اقام البينة انها كانت في يده
منذ شهر واقام الاخر البينة انها كانت في يده منذ جمعة فان القاضي
يقرها في يد صاحب الجمعة لان يده اقرب ويجعل كانهما كانا جميعا
كان في يد الاول ثم انتقل الى قال ابو حنيفة
رحمه الله عليه رجل في يده دار ادعى رجل انها له فاقام الشاهدين
انها كانت في يده اي له قبل ذلك وروي عن ابي يوسف رحمه الله انها
تقبل وان اقر المدعى عليه انها كانت في يد المدعي يجبر على دفعها
اليه بالاتفاق وكذلك ان اقام المدعي شاهدين على اقرار المدعى عليه
انها كانت في يد هذا المدعي قبلت تلك بالاجماع والفرق بينهما ذكرنا
في شرح الجامع الصغير

الباب العشرون والمائة في شهادة الغرما بعضهم لبعض

والموصى لهم قال ولو ان رجلا مات وترك ورثته وترك الغرما
مالا فشهد رجلان لرجلين على الميت بدين الف درهم وشهد المشهود
لهما للشاهدين على الميت بدين الف درهم فالشهادة باطلة هكذا ذكر
ههنا وذكر في الجامع الصغير وفي الجامع الكبير ان الشهادة جايزة
وروى صاحب الكتاب رواية ثالثة عن الحسن بن زياد عن ابي
حنيفة رحمهم الله انهم ان جاوا جميعا وشهدوا فالشهادة باطلة وان
شهدوا اثنان لاثنين تقبل شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على
الميت بالف درهم فشهد لهما المدعيان الاولان فشهادتهما جايزة
فصار في المسلة ثلاث روايات وجه ما ذكر ههنا ان الدين اذا ثبت
على الميت حل في التركة فصير التركة مشتركة بين الغرما فما قبض احد
الفريقين كان للاخر ان يشاركه فيه فصار كل فريق شاهدا لها على
شي لهما فيه شركة وجه رواية الجامعين ان الشهادة انما قامت
على الميت بالدين والدين يثبت في ذمة الميت ثم يتحول الى التركة لا يحول
الغرما قال الوارث لو اراد ان يقضي الدين من مال نفسه ويستخلص
التركة له ذلك فصير كانهم شهدوا عليه في حياته وجه رواية الحسن
رحمه الله انهم اذا جاوا معا فان ذلك معنى المعارضة فتتمحض التهمة
ثم استدل في الكتاب للرواية الاولى بدلايل على كيفية الشركة
قال الا ترى ان الميت لو لم يترك الا الف درهم فانهم يتحاصون
فيها فيما يسلون بينهم والا ترى ان احد الفريقين لو حضر واعطاه القاضي
نصف التي ترك الميت ووقف النصف الاخر للغريم الاخر فضاع هذا
النصف ثم جا الغريم ان له ان يشاركوا الاول فيما قبضوا فيدل
هذا على ان التركة تصير مشتركة بينهم قال ولو لم يكن الامر على هذا
ولكن رجلين ادعيا دارا او عبدا في يد ورثة الميت انه كان غصبها
الميت فشهد لهما رجلان على ذلك ثم شهد المشهود لهما بذلك للشاهدين
على الميت بالف درهم فان هذه الشهادة جايزة في الروايات كلها لانه

لايمكن

لا يتمكن في هذه الشهادة معنى الشركة لان الملك في العين للمشهود
لهما لا يشاركهما الغرما قال وكذلك لو لم يدعيا الغصب
ولكن ادعيا ان الميت باعها ذلك بالف درهم وقبض الثمن فشهد
لهما شاهدان بذلك ثم شهد للشاهدين على الميت بدين الف درهم
فان هذه الشهادة جايزة ايضا باتفاق الروايات لما قلنا ثم استشهد
في الكتاب فقال الا ترى ان هولا لو ادعوا دارا من تركة الميت
ان الميت باعهم اياها بالف درهم وقبض الثمن وادعى هولا عبدا
من تركة الميت انه باعهم وقبض الثمن فشهد هولا لهولا وهولا لهولا
ان الشهادة جايزة لما قلنا قال ولو ان رجلين ادعيا على رجل
حي دينا الف درهم وهو يجحد ذلك فشهد لهما بذلك عليه رجلان ثم
شهد المشهود لهما للشاهدين على رجل بالف درهم وهما يدعيان
ذلك عليه وهو يجحد فان هذه الشهادة جايزة لان الشركة لا تثبت الا
ترى انه لو قبض احد الفريقين دينه وتوى للفريق الاخر ليس
للفريق الاخر ان يشاركهم فيما قبضوا ثم اكد ابي يوسف رحمه الله هذا
الفرق بحد هذا او الكل يرجع الى معنى الشركة قال ولو ان رجلا
مات فادعى رجلان انه اوصى لهما بالثلث واقاما بذلك شاهدين
وادعى الشاهدان ايضا ان الميت اوصى لهما بالثلث فشهد لهما الرجلان
اللذان شهدا لهما فهذا باطل باتفاق الروايات لان الشركة
ههنا متحققة لانه اذا ثبت الوصايا يشتركون في الثلث وثبت
الحق في الثلث على سبيل الشركة حتى لو اراد الوارث استخلاص
التركة كلها لنفسه باعطا البدل لا يقدر قال وكذلك لو
ادعى احد الفريقين وصية الثلث وادعى الفريق الاخر وصية
السدس او ادعى وصية دراهم مسماة عينها فشهد
هولا لهولا بما ادعوا وشهد هولا لهولا بما ادعوا فان الشهادة باطلة
كلها باتفاق الروايات لان الشركة متحققة الا ترى انه يشارك بعضهم

بعضا فيها لتعيض قال وان كانت الوصيه لهذين بشي بعينه مثل جاريه او ثوب ولهذين بشي بعينه مثل دابه او عرض فشهد هولا لهولا وهولا لهولا فان شهادتهم جايزه لانه لا يتحقق معنى الشركه فرق بين هذا وبين اذا كانت الوصيه لهذين بشي بعينه ولهذين بالثلث فان شهادتهم لا تجوز والفرق انه يتحقق ههنا معنى الشركه فان صاحب الثلث له ان يشارك الاخر في شي بعينه فيتحقق معنى الشركه بخلاف المسله الاولى قال ولو ان رجلين ادعيا على ميت الف درهم فشهد لهما بذلك رجلان وحكم لهما الحاكم بالف او لم يحكم حتى ادعى رجلان اخران غير هذين على الميت الف درهم فشهد لهما الغريقان الاولان فقالا ما يليه ان لهما على الميت الف درهم فان شهادتهما جايزه لما قلنا قال في الكتاب لانهم لم يشهدوا لهما وانما شهد الغيرين شهد لهما واصل هذا ان كل حق يثبت للشاهدين بشهاده غير من شهدا له فهي جايزه وكل حق يثبت للشاهدين بشهاده من شهدا له فهي على وجهين ان كان يقع في شي من الشهاده شركه في مال الميت فالشهاده كلها باطله وان كان لا يقع فالشهاده جايزه قال ولو ان رجلين شهدا لرجل انه ابن الميت ثم شهد الابن وشهد رجل اخر للشاهدين بدين الف درهم على الميت فان ابا حنيفه وابا يوسف رحمة الله عليهما قالا الشهاده باطله لان حق الغريم يثبت في تركة الميت كما يثبت حق الوارث فيتمكن فيه التهمه لمعنى الشركه قال شمس الايمه الحلواني رحمه الله هذه المسله لا توجد في المبسوط فلا يعمل فيها روايتان بل يعمل على الاتفاق والله اعلم

الباب الحادي والعشرون والمايه

في شهاده الزور وما يصنع به ذكر عن عبد الله بن عامر بن ربيعه قال شهدت عمر بن الخطاب رضي الله عنه عشيه ما قام شاهد زور الا بكيت نفسه اي يلوم نفسه ويقول هذا جزاء شهد بزور وهذا اللفظ يستعمل عند الضرب وهذا حجه لابي يوسف ومحمد رحمهما الله على ابي

حنيفه رحمه الله عليه ان شاهد الزور يعزر كما هو مذهبهما وفي الباب احاديث متعارضه بعضها يدل على انه يعزر كما هو مذهبهما وبعضها يدل على انه لا يعزر بل يشهر وهو ان يبعث الى السوق ان كان سوقيا والى محلته ان لم يكن سوقيا فيقال ان القاضي يقول انا وجدنا شاهد زور فاحذروا وحذروا الناس عنه وكيفيه التعزير عندهما موضعها المبسوط ثم عندهما اذا كان يعزر هل يشهر مع التعزير فقد ذكرنا في المبسوط ان عندهما يعزر ولم يذكر التشهير بالنفي والاثبات وذكر صاحب الكتاب ههنا انه يشهر ايضا قال شمس الايمه ابو محمد الحلواني لولا تنصيص صاحب الكتاب على هذا لكان مشكلا ثم بين صاحب الكتاب المعنى انه لاي معنى يعزر الشاهد فقال لكي يتعظ به غيره فلا يشهد بالزور والله اعلم بالصواب

الباب الثاني والعشرون والمايه

في المراه تخاصم زوجها في ولدها قال ولو ان امراه معها ولدها صغير فقدمت رجلا الى القاضي فقالت ان هذا زوجي وانه طلقني وهذا ابني منه فمره بالنفقه عليه فقال الزوج انها تزوجت واني احق بالولد منها وانكرت ان يكون لها زوج فالقول قولها لانها تنكر ما يدعي من بطلان حقها في الحضانه والتربيه ويكون القول قولها مع اليمين فان حلفت اخذت منه النفقه وان نكلت لا نفقه لها لانها اقرت بما يدعيه واذا بطل حق الام كانت الجده اولى على الترتيب الذي عرف قبل هذا قال وان قالت قد كنت تزوجت فطلقني او مات عني كان القول قولها لانها اقرت بالنكاح لمجهول لا يتوهم تصديقه فلا يثبت النكاح بذلك الاقرار فرق بين هذا وبينها اذا سمت للاكد الرجل فان ههنا لا يكون القول قولها والفرق انها لما سمت رجلا بعينه فقد اقرت بالنكاح لمعلوم والتصديق من المقر له موهوم بسبب النكاح فلا يقع الفرقه الا بتصديق ذلك

الزوج مثاله هذه المراة اذا انت تحت زوج فقالت انك تزوجت اختي
قبلي وهي تحتك ونكاحي غير صحيح وقال الزوج فارقتها منذ سنين كان
القول قول الزوج لان نكاح هذه المراة صحيح ظاهرا فهي تدعي شيا
يفسد هذا النكاح فلا يصدق قال فان اقر الزوج بالطلاق بعد الولد
محالة لان من له الحق قد اقر بابطال حقه فارتفع النكاح في حقهما في
نفاذ قولها فكان حق الحضانة لها دون الاب والله اعلم

تم الكتاب المبارك بحمد الله وعونه وحسن توفيقه والحمد لله وحده
وصلى الله وسلم على سيدنا محمد خاتم النبيين وشفيع المذنبين ورضي الله عن اصحاب رسول الله اجمعين اللهم اختم بخير يا كريم
وكان الفراغ من هذا الكتاب المبارك عشية الاثنين الثاني عشرين
من جمادى الاخرة سنة احدى وتسعين وكان ذلك على يد اقل عباد الله واحوجهم الى
رحمته اضعف مخلوقات الله تعالى علي بن محمد بن علي بن يوسف الخليلي الشافعي غفر الله له
ولوالديه ولمن دعا له بالمغفرة والتوبة والرحمة ولجميع المسلمين امين
امين امين والحمد لله رب العالمين حسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله
العلي العظيم والحمد لله وحده وصلى الله وسلم على من لا نبي بعده محمد وآله وصحبه وسلم

جامعة الملك سعود
عمادة شئون المكتبات
قسم المخطوطات

مكتبة المصطفى الالكترونية
www.al-mostafa.com

www.مكتبة-المصطفى.com

Source / المصدر :

KING SAUD UNIVERSITY

http://makhtota.ksu.edu.sa